This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

P. L. Gen. A. 14 d. 67

L. L.
F :a 03
200
R. 80

REVUE

ÉTRANGÈRE ET FRANÇAISE

DE LÉGISLATION, DE JURISPRUDENCE

ET D'ÉCONOMIE POLITIQUE.

COLLABORATEURS.

A PARIS : MM. *Taillandier*, député, conseiller à la cour royale ; — *Matter*, inspecteur général des études ; — *Pardessus*, membre de l'Institut ; — *Pinheiro-Ferreira*, ancien ministre en Portugal ; — le comte *Dal-Pozzo*, ancien premier président à Gênes ; — *Blondeau*, doyen ; *Pellat*, *Demante*, *Royer-Collard*, *Bravard* et *Oudot*, professeurs à la faculté de droit ; — *Rossi*, pair de France, professeur à la faculté de droit ; *Bonnier* et *Ferry*, professeurs suppléants ; — *Blanqui*, professeur d'économie politique ; — *Macarel*, conseiller d'état ; — *Anthoine de Saint-Joseph*, juge au tribunal de première instance ; — *Bouchené-Lefer*, maître des requêtes au conseil d'état ; — *Béchard*, membre de la chambre des députés ; — *Charles Lucas*, inspecteur général des prisons ; — *Bonjean*, avocat à la Cour de cassation ; — *Dalloz*, *Guerry*, *de Beaumont*, *de Tocqueville*, *Langlois*, *Pinard*, *Arondeau*, *Pilette*, *Guenoux*, *de Coulanges*, *Moulin* et *Angelot*, avocats à la cour royale ; — *A. de Clercq*, avocat attaché au ministère des affaires étrangères ; — *Cailloué* et *Nigon de Berty*, anciens magistrats ; — *Boileux*, *Kœnigswarter* et *Bergson*, docteurs en droit ; — *Navarro*, du cabinet du roi ; — Théodore *Fix*, et Jules *de la Pilorgerie*, hommes de lettres ; — *Okey*, avocat anglais, conseil de l'ambassade de S. M. Britannique à Paris ; et *Blumm*, attaché à l'ambassade de Suède à Paris.

DANS LES DÉPARTEMENTS : MM. *de Golbéry*, procureur général à la cour royale de Besançon ; — *de Vaulx*, premier avocat général à la cour royale de Colmar ; — *West*, conseiller de préfecture à Colmar ; — *Laferrière*, professeur à la faculté de droit, à Rennes ; — *De la Fontenelle de Vaudoré*, conseiller à la cour royale de Poitiers ; — *Rauter*, *Hepp* et *Aubry*, professeurs à la faculté de droit à Strasbourg ; — *Dufour* et *Molinier*, professeurs de droit à Toulouse ; — *Chassan*, avocat général à Rouen.

A L'ÉTRANGER : MM. *Mittermaier* et *Zœpfl*, professeurs de droit ; — *Rau*, professeur d'économie politique ; *Zachariæ*, docteur en droit : tous à Heidelberg ; — *Bekk*, vice-président de la cour suprême : le docteur *Moerdes*, avocat : tous les deux à Manheim ; — *Ziegler*, conseiller privé à Carlsruhe ; — *Warnkoenig* et *Buss*, professeurs de droit à Fribourg (Bade) ; — le docteur *Julius*; *Hitzig*, directeur de la cour criminelle ; *Sandt*, *Kunowski* et *Marchand*, avocats à la cour de cassation : tous à Berlin ; — *Gaupp*, professeur de droit et membre de la cour d'appel, à Breslau ; — le baron *Zu-Rhein*, conseiller à la cour suprême à Munich ; — *Michaëlis*, professeur à Tubingue ; — *Jordan*, à Marbourg ; — *Haenel*, à Leipzig ; — *Thoel*, à Goettingue ; — *Paulsen*, à Kiel : tous professeurs de droit ; — *Bickell*, conseiller à la cour d'appel, à Cassel ; — *Riesser*, notaire à Hambourg ; — *Bender*, avocat, à Francfort-sur-le-Mein ; — *Alexandre Müller*, ancien conseiller de la régence de Weimar ; — *Kausler*, conseiller-archiviste, à Stuttgart ; — *Ant. Schulier*, docteur en droit, avocat à Vienne ; — *Ducpétiaux*, inspecteur général des prisons ; *Auguste Visschers*, conseiller au conseil royal des mines ; *Adolphe Borch*, substitut de l'auditeur général à la haute cour militaire, et *Britz*, avocat : tous à Bruxelles ; — *Birnbaum*, professeur de droit à Giessen ; — *Den Tex*, professeur de droit, *Donker-Curtius*, et *Godefroi*, avocats, à Amsterdam ; — *Schweigaard*, professeur à Christiania (Norwége) ; — *Lindblad*, docteur en droit, à Upsala (Suède) ; — *David*, professeur d'économie politique à Copenhague (Danemark) ; — *Bluntschli* et *Escher*, professeurs de droit à Zurich ; — *Kern*, député du canton de Thurgovie ; — *Steven van Muyden*, avocat à Lausanne (Suisse) ; — *Cramer-Audeoud*, directeur de l'enregistrement et du timbre à Genève ; — *Belli*, avocat à Rome ; — *Salvagnoli*, avocat à Florence ; — *Carmignani* et *Capéi*, professeurs de droit à Pise (Toscane) ; — *Bannister*, ancien magistrat à la Nouvelle-Galles ; *Hayward*, *Stafford-Carey* et *Dowling*, avocats ; *Back*, docteur en droit, à Londres ; — *Sedgwick*, avocat à New-York ; — *Joseph Story*, professeur à l'université de Harward, à Cambridge ; — *François Lieber*, professeur au South-Carolina college (États-Unis) ; — *Henri Wheaton*, ministre des Etats-Unis à Berlin.

PARIS. — IMPRIMERIE DE FAIN ET THUNOT,
IMPRIMEURS DE L'UNIVERSITÉ ROYALE DE FRANCE,
Rue Racine, n° 28, près de l'Odéon.

REVUE

ÉTRANGÈRE ET FRANÇAISE

DE LÉGISLATION, DE JURISPRUDENCE

ET D'ÉCONOMIE POLITIQUE,

PAR UNE RÉUNION

DE JURISCONSULTES ET DE PUBLICISTES,

PUBLIÉE

POUR LA PARTIE ÉTRANGÈRE :

Par M. FŒLIX, docteur en droit, avocat à la Cour royale de Paris,

POUR LA PARTIE FRANÇAISE :

Par M. J.-B. DUVERGIER, avocat à la Cour royale de Paris, continuateur de Toullier.

Et par M. VALETTE, professeur de Code civil à la Faculté de droit de Paris, avocat à la Cour royale.

TOME DIXIÈME. — *Xe ANNÉE.*

BIBLIOTHÈQUE ROYALE

PARIS.

JOUBERT, LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION,

RUE DES GRÈS, 14, PRÈS DE L'ÉCOLE DE DROIT.

MÊME MAISON, PLACE DAUPHINE, 29.

1843.

TABLE CHRONOLOGIQUE

DES

ARTICLES

contenus dans le dixième volume

DE LA

REVUE ÉTRANGÈRE ET FRANÇAISE

DE LÉGISLATION,

DE JURISPRUDENCE ET D'ÉCONOMIE POLITIQUE.

Analyse d'un projet de loi sur le notariat, présenté aux états généraux des Pays-Bas; par M. J.-B. Duvergier, 1.

De l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* en arbitrage forcé; par M. Pepin-Lehalleur, avocat, docteur en droit, à Paris, 20.

Des arbitres sont-ils compétents pour statuer incidemment sur une demande en suppression d'écrits injurieux ou diffamatoires produits devant eux? Par M. Clérault, avocat aux conseils du roi et à la cour de cassation, 37.

Un mari peut-il demander aux tribunaux la réduction de l'hypothèque légale de la femme, lorsque celle-ci refuse son consentement à cette réduction? Par M. Parmentier, avocat à Douai, docteur en droit, 44.

Notice nécrologique sur M. le baron de Gerando; par M. Boulatignier, maître des requêtes au conseil d'État, 56.

Histoire des institutions mérovingiennes et du gouvernement des Mérovingiens jusqu'à l'édit de 615. Ouvrage de M. J.-M. Lehuërou, professeur agrégé de la faculté des lettres de Rennes, et professeur d'histoire au collége royal. — Compte rendu par M. Warnkœnig, professeur de droit à l'université de Fribourg, 69.

Nouvelles publications, 80, 156, 255, 336, 415, 511, 594, 683, 760, 854, 930 et 1044.

Chronique, 87, 166, 261, 341, 420, 517, 598, 764, 855, 935 et 1047.

L'associé commanditaire qui s'immisce dans la gestion de la société, peut-il être déclaré en faillite, si son patrimoine ne suffit pas au payement des dettes sociales? Par M. Delangle, avocat général à la cour de cassation, 89.

Du conflit des lois de différentes nations, ou du droit international. Par M. Fœlix, 100, 398.

Loi belge du 9 avril 1842, relative aux conseils de prud'hommes; par M. Delbouille, avocat à la cour d'appel de Liége, 130.

De la cession de biens et de la faillite en Danemark, 139.

De la propriété des îles du Rhin; par M. Bonjean, avocat à la cour de cassation, 169, 386.

De la lettre de change au XIVe siècle; par M. L.-J. Bergson, docteur en droit, 203.

De la jurisprudence actuelle sur les droits d'enregistrement, et des travaux de MM. Championnière et Rigaud sur la même matière; par M. Valette, professeur à la faculté de droit de Paris, 216.

Académie des sciences morales et politiques. — Séance du 25 février 1843. — Rapport fait par M. Dupin, procureur général à la cour de cassation, membre de la chambre des députés, 249.

De l'instruction criminelle en Allemagne, et des débats qui ont eu lieu récemment, sur cette matière, dans les chambres législatives des royaumes de Wurtemberg et de Saxe; par M. Fœlix, 265.

De l'application des droits d'enregistrement aux résolutions volontaires ou forcées, par actes civils ou judiciaires, et aux effets des conditions résolutoires; par M. Championnière, avocat à la cour royale de Paris, 283, 521, 857.

Essai sur le crédit privé dans la société moderne, et sur les moyens de le constituer; par M. Langlois, avocat à la cour royale de Paris, 309, 813.

Statistique criminelle du grand-duché de Bade pendant les dix années antérieures à 1840; par M. A. Salaman, 326.

Des conséquences de la minorité, quant aux actes faits, soit par des mineurs eux-mêmes, soit par leurs tuteurs; par M. Frédéric Duranton, docteur en droit, 345, 689.

Code de commerce pour les États de S. M. le roi de Sardaigne, pro-

mulgué en français et en italien, le 30 décembre 1842. Article de M. Bergson, docteur en droit, à Paris, 371.

De l'étendue du droit de propriété; plus spécialement des droits des propriétaires d'établissements industriels, relativement aux propriétaires voisins; par M. J.-B. Duvergier, 425, 601.

Des effets de la naturalisation; par M. Fœlix, 446.

Du notariat et de l'insinuation dans les États du roi de Sardaigne; par un jurisconsulte sarde, 465, 837.

Coup d'œil sur l'ancienne législation de la Corse; par M. Garnier-Dubourgneuf, directeur des affaires civiles au ministère de la justice, à Paris, 480, 656, 883, 986.

Histoire du Parlement de Normandie; par M. A. Floquet. — Article de M. Gomont, avocat à la cour royale de Paris, 502, 746.

Dissertation sur la liberté des cultes en France; par M. Serrigny, professeur à la faculté de droit de Dijon, 554.

Concours pour les chaires de droit. — Lettre de M. Bonnier, 577.

Distribution des prix aux étudiants de la faculté de droit de Paris, le 26 avril 1843, 586.

Liberté provinciale. — De l'administration provinciale en Belgique; par M. Thibault-Lefebvre, avocat à la cour royale de Paris, 625.

Code de commerce de la Valachie. Notice communiquée par M. Anthoine de Saint-Joseph, 721.

Travaux sur l'histoire du droit français, par feu Henri Klimrath, docteur en droit; recueillis, mis en ordre et précédés d'une préface, par L.-A. Warnkœnig, professeur en droit à l'université de Fribourg (grand-duché de Bade). Compte rendu par M. Édouard Laboulaye, 730.

Régime pénitentiaire. — Lettre de M. le comte Petitti, 757.

Le donataire peut-il, par l'abandon de la chose donnée, se dispenser d'exécuter les charges? Par M. Ferry, professeur suppléant à la faculté de droit de Paris, 769, 972.

Des anciennes juridictions ecclésiastiques; par M. W. Belime, professeur à la faculté de droit de Dijon, 786.

De juris collectionibus sub auspiciis Justiniani et Napoleonis factis. Analyse par M. Bonnier, professeur suppléant à la faculté de droit de Paris, 854.

Principes généraux de la symbolique du droit pénal; par M. Chassan, avocat général près la cour royale de Rouen, 920.

Nouvelle rédaction du Digeste russe. Extrait d'un article de M. Stoeckhard; par M. Fœlix, 927.

Quelle est, pour ou contre l'enfant adultérin ou incestueux, la valeur d'une reconnaissance de paternité consignée dans son acte de naissance? — Les héritiers légitimes peuvent-ils l'invoquer à l'effet d'annuler ou de réduire le legs fait au profit de cet enfant par celui qui l'a reconnu? Par M. A. Mathieu, avocat à la cour royale de Paris, 937.

I. *Analyse d'un projet de loi sur le notariat, présenté aux états généraux des Pays-Bas.*

Par M. J.-B. Duvergier.

Le gouvernement néerlandais a présenté à la seconde chambre des états généraux un projet de loi relatif à l'organisation du notariat dans les Pays-Bas.

Les dispositions de ce projet sont destinées à remplacer celles de la loi du 25 ventôse an XI, qui régit encore le notariat en Hollande.

Il nous a paru utile de faire connaître les principaux changements proposés par un gouvernement voisin, dans un moment où l'on s'occupe aussi chez nous de modifier quelques articles de la loi en vigueur.

I. L'article 5 de la loi du 25 ventôse an XI, établit trois classes de notaires :

1° Ceux qui résident dans une ville où se trouve une cour royale ; ils ont droit d'exercer leurs fonctions dans toute l'étendue du ressort de cette cour ;

2° Ceux qui résident dans une ville où il n'y a qu'un tribunal de première instance ; ils ont droit d'exercer leurs fonctions dans l'étendue du ressort de ce tribunal ;

3° Enfin ceux qui résident dans les autres communes ; ils n'ont droit d'exercer leurs fonctions que dans l'étendue du ressort de la justice de paix.

Le projet de loi n'adopte pas cette classification. L'article III porte : « Les notaires exercent leurs fonc-
» tions dans toute l'étendue de l'arrondissement pour
» lequel ils sont institués. — Le roi détermine le maxi-
» mum du nombre de notaires à nommer pour chaque
» arrondissement. »

Le ressort des cours étant peu étendu, on a craint que les notaires des chefs-lieux n'attirassent à eux toutes les affaires au détriment de leurs collègues.

Le gouvernement hollandais a cru devoir conserver seulement la seconde classe, parce que c'était l'unique moyen de mettre immédiatement l'organisation du notariat en harmonie avec la nouvelle division cantonale du royaume, sans nuire aux intérêts du plus grand nombre des notaires en exercice.

Il devenait nécessaire, dès qu'il n'y avait plus qu'une seule classe de notaires instrumentant dans chaque arrondissement, de veiller à ce qu'ils ne se nuisissent pas réciproquement, en s'établissant trop près les uns des autres. L'article 4 du projet statue que l'arrêté de nomination d'un notaire lui assignera, dans l'arrondissement pour lequel il est établi, la commune où il devra résider. Cet article ajoute que les résidences seront réparties dans chaque arrondissement, de manière à ce qu'il se trouve au moins deux notaires par canton ; mais il ne détermine pas le *maximum* du nombre de ces fonctionnaires pour chaque canton.

Ces changements ne sauraient être adoptés en France. Personne ne réclame contre la classification établie par l'article 5 de la loi du 25 ventôse an XI ; elle doit être maintenue.

Mais il serait nécessaire de modifier le § 3 de cet article, aux termes duquel, ainsi qu'on l'a vu plus haut, les notaires des villes où il n'y a ni cour royale, ni tribunal de première instance, n'exercent leurs fonctions que dans l'étendue du ressort de la justice de paix.

Lorsque cette disposition a été adoptée, on a supposé que les communes qui n'auraient ni cour royale, ni tribunal de première instance, seraient trop peu impor-

tantes pour qu'on y établît plus d'une justice de paix. C'est ce qui a lieu, en général; mais il y a des exceptions, et, pour ne citer que quelques exemples, nous nommerons Arles, Saint-Maixent, le Quesnoy, Dourdan, qui n'étant que des chefs-lieux de canton, ont deux justices de paix.

Le conseil d'État a décidé, le 11 septembre 1830, que dans ces villes chaque notaire ne peut exercer ses fonctions que dans le ressort de la justice de paix de sa résidence.

Cette décision est parfaitement conforme au texte de la loi; elle sert de règle à l'administration; cependant elle présente dans la pratique de graves inconvénients. Les habitants des villes que nous venons de désigner sont privés de la faculté de choisir le notaire qui leur convient, dans une circonstance où il est bien important que leur choix reste libre. S'ils ne peuvent se rendre dans l'étude de leur notaire qui demeure dans une rue voisine, mais dépendant d'une autre justice de paix, pour que leurs dernières volontés soient constatées, il faut qu'ils appellent son confrère qu'ils n'ont jamais vu, qui ne connaît pas leur fortune, leur position de famille, et qui se trouve, par conséquent, dans l'impossibilité de leur donner, à ce moment solennel, les sages conseils dont ils peuvent avoir besoin.

Cet acte n'est pas le seul pour lequel les parties sont dans la nécessité d'avoir recours au ministère d'un officier public autre que celui à qui elles s'adressent ordinairement, et elles ont le droit de se plaindre d'une disposition qui fait ainsi violence à leurs habitudes et leur impose le choix d'un fonctionnaire que leur confiance devrait seule désigner.

Il nous paraîtrait juste de décider que les notaires des communes dont nous nous occupons ont le droit d'in-

strumenter sur le territoire des justices de paix qui y sont établies.

II. Le projet de loi décide qu'il n'y aura plus de chambres des notaires et charge les tribunaux de la surveillance de ces officiers publics.

Déjà les chambres de discipline des avoués ont été supprimées.

Cette innovation ne nous paraît pas heureuse.

Suivant l'exposé des motifs, les institutions de ce genre n'étaient pas connues autrefois en Hollande, et l'expérience n'en a pas démontré l'utilité.

En France, nous croyons qu'on a reconnu le contraire; les chambres de discipline établies pour les diverses classes d'officiers ministériels rendent des services qui sont appréciés, et, si elles n'existaient pas, il faudrait les créer.

III. En Hollande, aucune classe d'officiers ministériels n'est tenue de fournir un cautionnement : les articles 33, 34, de la loi du 25 ventôse an XI seront donc supprimés.

IV. Les articles 35 à 41 de la loi du 25 ventôse an XI exigent que, pour devenir notaire, on ait fait un stage, c'est-à-dire travaillé dans une étude de notaire pendant un temps dont la durée varie suivant la classe dans laquelle on demande à être admis. L'article 42 autorise seulement le gouvernement à dispenser de ce stage les aspirants au notariat qui ont exercé des fonctions administratives ou judiciaires. Dans tous les cas, l'aspirant doit demander un certificat de moralité et de capacité à la chambre de discipline du ressort dans lequel il désire exercer; et celle-ci est tenue de donner un avis motivé qu'elle adresse au procureur du roi de l'arrondissement, pour être transmis, avec les observations de ce magistrat, et

celles du procureur général du ressort, au garde des sceaux ministre de la justice (art. 43, 44). Le projet de loi que nous analysons abroge ces articles : il supprime le stage, parce que, suivant l'exposé des motifs, « le temps que les aspirants devront consacrer à leur apprentissage dépend trop de la somme d'intelligence et de jugement départie à chaque individu, pour qu'il soit possible d'établir à cet égard des dispositions fixes, et qu'en le faisant, on courrait le risque de ne point atteindre, relativement à quelques-uns, le but qu'on se serait proposé, ou de commettre, sans utilité réelle, une injustice relativement aux autres. »

Aux termes des articles 10 et suivants du projet de loi, il faudra, pour devenir notaire en Hollande, justifier d'une bonne conduite au moyen de certificats délivrés par l'administration des communes dans lesquelles l'aspirant aura fixé son domicile pendant les six dernières années, et de sa capacité au moyen d'un certificat délivré, après un examen de deux heures, par une commission composée de deux membres de la cour provinciale dans le ressort de laquelle l'aspirant aura résidé pendant la dernière année, d'un membre du ministère public attaché à la même cour, et de deux notaires qui sont chargés de faire les questions nécessaires, d'indiquer les formules et n'ont que voix consultative.

Les règles établies par la loi de ventôse sont en harmonie avec la classification des notaires. Elles présentent toutes les garanties désirables et nous paraissent préférables à celles que le gouvernement hollandais voudrait faire adopter.

Toutefois, en France, une modification a été demandée et nous semble utile.

Pour être admis à exercer dans la troisième classe de

notaires, il faut avoir travaillé pendant six années entières et non interrompues, dont une des deux dernières au moins en qualité de premier clerc, dans une étude de troisième classe, ou bien trois années dans une étude de première ou deuxième classe.

Ne serait-il pas juste, puisque la loi suppose que le temps passé dans une étude de première ou deuxième classe est plus profitable, sans doute parce que les affaires y sont plus nombreuses et plus importantes, de compter double ce temps quelle qu'en ait été la durée? Ainsi, un aspirant qui justifierait de quatre ans de stage chez un notaire de troisième classe, et d'une année chez un notaire de première ou de deuxième classe, ou bien de deux ans dans une étude de première ou de deuxième classe, et de deux ans dans une étude de troisième, serait admis. Cette interprétation a été rejetée par l'administration qui s'en tient rigoureusement au texte de la loi, et exige, lorsque le stage n'a pas été de trois années complètes, dans une étude de première ou deuxième classe, six années dans une classe quelconque.

La loi, dit-on, n'a pas été toujours ainsi entendue; le sens que nous voudrions lui donner serait, nous le croyons, plus conforme à son esprit.

V. D'après l'article 35 de la loi de l'an XI, pour être admis aux fonctions de notaire, il faut être âgé de vingt-cinq ans accomplis. Le projet exige le même âge, mais lorsque l'aspirant aura vingt-trois ans accomplis, le roi pourra lui accorder une dispense d'âge (art. 10). Il serait à désirer qu'en France la même faculté fut laissée au gouvernement, sauf à lui à n'en user qu'avec une extrême réserve, comme pour les commissaires-priseurs, seuls officiers ministériels auxquels des dis-

penses d'âge puissent être accordées (ordonn. du 26 juin 1816, art. 10).

VI. La loi de ventôse porte : Art. 9. « Les actes se- » ront reçus par deux notaires ou par un notaire assisté » de deux témoins ; » et, Art. 68. « Tout acte fait en » contravention à cet article est nul. »

Le projet n'adopte pas cette règle. Il dispose que sauf ce qui est prescrit par la loi relativement à des actes particuliers, les actes seront reçus par un notaire en présence de deux témoins (art. 25).

« La disposition de l'article 9, dit l'exposé des motifs, a paru inutile : 1° parce que l'inadmissibilité de cette disposition de la loi française résulte déjà, en quelque sorte, de l'article 985 du Code civil (hollandais) qui ne tolère point l'assistance d'un second notaire à la réception d'un testament. Les raisons que le gouvernement en a données sont générales. — 2° Parce qu'on ne peut justifier par aucun motif bien fondé, la raison pour laquelle le second notaire pourrait remplacer les deux témoins. — 3° Parce qu'il n'est pas possible de déterminer, dans un sens juridique, la qualité en laquelle comparaît ce second témoin dont la position est toujours différente de celle du notaire qui instrumente véritablement lors de la passation de l'acte. — 4° Parce que les dispositions législatives les meilleures et les plus précises n'obvieront point aux abus depuis longtemps invétérés à cet égard et parfaitement connus. »

Malgré les termes de la loi, l'usage s'est établi en France de passer les actes notariés, hors la présence du notaire en second ou des témoins. Il a même été admis par plusieurs cours royales ; mais la cour de cassation (arrêt du 25 juin 1841), a déclaré *qu'un*

pareil usage, en opposition formelle avec une loi portée dans un intérêt d'ordre public, serait un abus qui ne doit pas être consacré.

Dans cette situation, une loi sur la forme des actes est devenue nécessaire. Chacun le reconnaît. Quelle est la règle qu'on adoptera ? C'est là que naissent les difficultés.

Le système proposé par le gouvernement hollandais obvie-t-il aux abus qu'il signale ? On peut le contester en faisant remarquer que si le notaire en second s'en rapporte à son confrère et signe de confiance l'acte à la rédaction duquel il est censé avoir assisté, les témoins agiront de même ; et leurs signatures offriront encore moins de garantie que la signature d'un notaire ; car celui-ci pourrait lire l'acte et faire, s'il y avait lieu, des observations à son confrère. Il a le droit, avant de signer, d'exercer dans l'intérêt de sa profession et des parties, une sorte de contrôle, tandis que les témoins signent sans lire. Il serait même à craindre que ce ne fût un métier d'être témoin, que quelques notaires n'attachassent à leurs études des individus qui, moyennant une rétribution, signeraient aveuglément tous leurs actes. S'il fallait opter entre le notaire en second et les témoins, pour donner l'authenticité aux actes, ce serait, ce nous semble, le notaire qu'il faudrait préférer.

Quelques personnes alarmées de la décision de la cour de cassation qui pourrait devenir une arme pour la mauvaise foi et engendrer un grand nombre de demandes en nullité, ont sollicité une loi qui s'appliquât tout à la fois au passé et à l'avenir, en un mot, une loi *interprétative*.

Une pareille loi n'offre pas en effet le caractère proprement dit de la rétroactivité, parce qu'elle ne fait

que déclarer le sens dans lequel une loi antérieure doit être entendue.

Mais pour qu'il soit nécessaire d'expliquer le sens d'une disposition, il faut que cette disposition n'ait pas toute la clarté désirable, qu'on ne soit pas d'accord sur ce qu'elle exprime. Or, dit-on, le texte de la loi du 25 ventôse n'est point obscur; il porte : *Les actes seront reçus par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins, à peine de nullité*. Il est impossible de se servir de termes plus clairs et plus explicites. Ce n'est donc pas le cas d'avoir recours à une interprétation; et, l'on ne saurait, sans violer le principe de la non-rétroactivité, essayer de mettre le passé à l'abri de toute attaque par une disposition législative sur la forme des actes notariés.

Si l'on devait s'attacher aux termes seuls de la loi, sans avoir égard aux circonstances qui ont accompagné sa rédaction, on devrait reconnaître en effet qu'elle est claire et qu'elle n'a besoin d'aucune interprétation; mais on sait que malgré le sens qu'elle présente naturellement, il est fort douteux qu'elle ait eu l'intention de modifier l'usage qui existait au moment de sa promulgation et qui n'a pas cessé d'exister depuis cette époque. Enfin plusieurs cours ont décidé contrairement à ce qui semble si clairement exprimé par le texte. Dès lors une loi interprétative peut raisonnablement être considérée comme nécessaire. Elle aurait d'ailleurs l'avantage que tout le monde doit rechercher, de faire disparaître les dangers que l'on peut avoir à craindre pour les actes passés suivant la forme presque universellement suivie.

Au surplus, en réglant l'avenir, ce qui est évidemment indispensable, doit-on poser en principe que

les actes seront reçus par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins; mais n'exiger, à peine de nullité, la présence *réelle* du second notaire ou des témoins que pour certains actes, comme les donations, les révocations de testaments ou de donations, les contrats de mariage, etc.

On peut reprocher à ce projet d'autoriser par la seconde disposition, la violation de la première; il a cependant obtenu le suffrage d'esprits éclairés; il a ce mérite qu'on ne doit pas dédaigner de maintenir les anciens usages, et de laisser subsister les vieilles traditions du notariat, et quelques garanties que présente toujours la signature du second notaire.

Un autre système a été proposé, dans lequel pour les actes ordinaires, un seul notaire suffirait; mais comme certaines formalités sont exigées par le Code civil pour la rédaction de testaments devant notaires et que les motifs qui ont fait admettre ces formalités, s'étendent nécessairement aux autres actes de libéralités, on établirait à l'égard de ces derniers, sinon les mêmes solennités, du moins un surcroît de garantie. On déciderait donc par exception pour ces actes, qu'ils ne seraient valables qu'autant qu'ils auraient été reçus par deux notaires *conjointement*, ou par un notaire en présence de deux témoins.

Une loi rédigée en ce sens garantirait suffisamment la sincérité des stipulations, et, si nous ne nous trompons, serait conforme à l'intention du législateur de l'an XI.

En effet, lorsque la loi du 25 ventôse fut mise en discussion, l'article 9 était rédigé comme il l'est maintenant.

La section du tribunat proposa d'ajouter le mot *conjointement* après les mots *par deux notaires*.

« La loi, disait-elle, veut sans doute que toutes les fois qu'un acte est reçu par deux notaires, l'un et l'autre y concourent, et que l'un deux ne se permette pas de désigner l'autre comme ayant pris part à la rédaction de l'acte, quoiqu'il ait été fait lors de sa présence, et que ce notaire ne l'ait pas même entendu lire aux parties intéressées. La section pense que l'intention de la loi serait plus fortement et plus clairement exprimée par l'addition du mot *conjointement*. »

Des recherches ont été faites pour découvrir par quel motif la proposition n'avait pas eu de suite, et voici des détails longtemps ignorés qu'a fournis, il y a déjà plusieurs années, l'ancien secrétaire du conseil d'État, M. Locré.

« L'amendement proposé par le tribunat n'a pas même, dit-il, été présenté au conseil d'État ; il est du nombre de ceux que la section du tribunat n'a pas hésité à abandonner dans la conférence qui s'est engagée entre elle et la section du conseil. On a reconnu de part et d'autre que la présence actuelle des deux notaires était chose impraticable pour cette multitude d'actes qui se font journellement, surtout à Paris, et deviendrait très-dispendieuse pour les parties ; il aurait fallu par exemple, que pour la procuration la moins importante, un notaire se déplaçât, et le déplacement se serait répété plusieurs fois dans la journée. Par ces considérations, on a réservé la nécessité de la présence actuelle pour le cas seul des testaments, parce qu'au moment de l'ouverture, le testateur n'est plus là pour reconnaître si l'on n'a point changé quelques-unes de ses dispositions, ce qui n'est pas sans exemple, et ce qui nécessitait une garantie de plus. »

VII. Le gouvernement hollandais a adopté, relative-

ment à la conservation des minutes d'un notaire décédé ou destitué, un tout autre principe que celui sur lequel reposent les dispositions des art. 54 et suiv. de la loi française.

Cette dernière loi considère les minutes et répertoires du notaire tout à la fois comme une propriété particulière et comme une propriété publique. Elle établit, en conséquence, des règles d'après lesquelles ces pièces peuvent être remises, en vertu d'un arrangement à l'amiable ou sur l'appréciation de deux notaires, et moyennant une certaine somme, au successeur du notaire décédé ou destitué, ou bien à l'un des notaires du canton.

« Mais on s'expliquerait difficilement, porte l'exposé des motifs du projet néerlandais, pourquoi les minutes d'un notaire feraient plutôt partie de sa propriété privée, que les registres des receveurs par exemple, ou les actes dressés par les juges ou sur leur ordre, ou bien avec leur coopération. Les notaires ne sont-ils pas des fonctionnaires publics nommés par le roi aussi bien que ces derniers ? Il est vrai qu'ils ne reçoivent aucun traitement du trésor, mais ils ne sont pas moins des fonctionnaires auxquels la nomination royale confère le droit de se faire payer les sommes fixées par la loi ; et la distinction que les fonctionnaires royaux consacrent leur temps plus ou moins directement à l'État, tandis que les notaires consacrent le leur au public, cette distinction, disons-nous, ne peut faire que les actes d'un notaire deviennent sa propriété privée. De même que la loi veut que les actes reçus par le notaire ne puissent rester entre les mains des parties ou de leurs ayants droit, mais qu'elle exige qu'ils soient conservés par le notaire, tant qu'il n'est pas privé de cette qualité ;

de même le législateur a le droit de veiller à ce qu'en cas de décès, de démission, de destitution ou de remplacement, les minutes soient déposées en lieu sûr. Tout notaire cesse d'avoir cette qualité par cause de décès, de démission ou de destitution, et il ne peut, non plus que ses héritiers, exiger autre chose que ce qui lui est dû pour ses travaux réels : il ne lui revient rien pour ce qu'il aurait pu faire s'il eût exercé plus longtemps les fonctions de notaire. Les dispositions de l'art. 59 de la loi du 25 ventôse an XII, semblent donc devoir être considérées plutôt comme un vestige de la vénalité des offices, si générale en France autrefois, que comme une conséquence nécessaire des fonctions des notaires. »

Cette assimilation entre les notaires et les autres fonctionnaires publics n'est pas exacte. La loi du 28 avril 1816, art. 91, en autorisant les notaires, avocats à la cour de cassation, avoués, huissiers, commissaires-priseurs, à présenter des successeurs, a, par cela même, permis à ces officiers publics de disposer de leur clientèle, et, par conséquent, des actes dressés pour cette clientèle, ainsi que des droits d'en délivrer des expéditions. D'un autre côté, le public est intéressé à la conservation de ces actes. On a donc dû s'efforcer de concilier l'intérêt général avec celui des officiers publics; c'est ce qu'on a fait dans les articles 59 et 61 de la loi de l'an XI, dont les dispositions nous paraissent fort sages.

Le projet néerlandais contient les dispositions suivantes : Article 62. « Les registres, minutes et répertoires d'un notaire décédé, destitué, ou placé dans un autre arrondissement, seront apportés au greffe du tribunal de sa résidence, ainsi que les minutes, registres et répertoires qui seraient restés en sa possession par

suite de sortie de fonctions ou de décès d'un autre notaire, avant l'introduction de la présente loi. — En cas de décès du notaire, cet apport sera fait par ses héritiers ou en leur nom, et, en cas de destitution ou de déplacement, par le notaire destitué ou déplacé, dans le mois à partir du jour du décès, de la destitution ou du déplacement, à peine de 25 florins d'amende par chaque mois de retard. — Il n'est accordé aux notaires destitués, pour faire cet apport, que le délai de huit jours à partir de celui où le jugement aura acquis force de chose jugée, à peine de 50 florins d'amende pour chaque semaine de retard. — Après l'expiration des termes fixés, le ministère public près le tribunal d'arrondissement pourra d'office faire opérer l'apport, et l'augmentation des amendes ci-dessus prononcées ne cessera que lorsque l'apport sera entièrement terminé, sans préjudice des payements, par le notaire ou ses héritiers, de tous dépens, dommages et intérêts envers les parties.—Art. 63. Le greffier du tribunal rédigera, à la suite du dernier numéro du répertoire représenté, une déclaration de réception des minutes, registres et répertoires.— S'il en manque quelques-uns, il en fera mention expresse, dans sa déclaration, avec l'indication des numéros. Il sera dressé au greffe acte de l'apport et du dépôt, et cet acte sera inscrit sur le registre à ce destiné. Les frais de timbre et d'enregistrement de l'acte seront à la charge du greffier. — Art. 64. Les minutes ainsi apportées au greffe seront toujours conservées dans un local particulier, à ce destiné, et seront séparées de toutes les autres archives déposées au greffe; la clef de ce local restera constamment sous la garde du greffier, qui n'en permettra l'accès à personne, qu'en sa présence ou qu'en présence d'un de ses commis. — Le greffier ou son commis veille-

ront à ce que personne ne puisse prendre communication des minutes, si ce n'est les intéressés ou leurs ayants droit.— Art. 65. Les greffiers sont autorisés à délivrer des grosses, expéditions, des extraits des minutes apportées au greffe. Ces pièces feront foi en justice de la même manière que si elles étaient délivrées par les notaires eux-mêmes. Les dispositions relatives à la délivrance des grosses, expéditions ou extraits, concernant les notaires, sont également applicables aux greffiers. »

Les règles établies par ces articles ne sont pas en harmonie avec notre législation, et ne pourraient être admises en France.

VIII. Le projet de loi contient relativement aux poursuites disciplinaires, que le ministère public, chargé de la surveillance du notariat, doit exercer contre les notaires qui oublient la dignité de leur caractère, ou commettent des contraventions aux lois et règlements (chap. IV, art. 51 à 57), des dispositions analogues à celles de la loi française.

Ici encore, nous pensons qu'il était nécessaire, puisqu'on s'occupait d'améliorer la loi en vigueur, de faire autre chose que ce qui est proposé.

L'art. 53 de la loi du 25 ventôse an XI, destiné à la répression des fautes disciplinaires, porte : « Toutes suspensions, destitutions, condamnations d'amendes et dommages et intérêts, seront prononcées par le tribunal civil de leur résidence, à la poursuite des parties intéressées, ou d'office, à la poursuite et diligence du procureur du roi. Ces jugements seront sujets à l'appel, et exécutoires par provision, excepté quant aux condamnations pécuniaires. »

La loi ne détermine pas tous les actes incompatibles avec les fonctions notariales.

Il conviendrait de les énoncer.

Ainsi, il leur serait défendu de prendre part à des entreprises industrielles ou commerciales, soit directement, soit indirectement, et de s'immiscer dans toutes les opérations qui présentent des chances de pertes.

Ces mesures seraient aussi utiles aux notaires eux-mêmes qu'au public. En prévenant des désastres qui ont un grand éclat et des suites funestes, elles augmenteraient la considération d'une corporation qui ne pourrait qu'imparfaitement accomplir la mission qui lui est donnée, si la confiance publique s'éloignait d'elle.

Nous ferons une dernière remarque. D'après le § 2 de l'art. 53, les jugements rendus en matière disciplinaire, sont sujets à appel, et, néanmoins, ils sont exécutoires par provision; n'y a-t-il pas là une contradiction? Le tribunal de première instance prononce la destitution d'un notaire. Le ministère public doit sur-le-champ présenter des candidats pour le remplacer. Le gouvernement est tenu, dans l'intérêt des justiciables qui ne peuvent rester privés du ministère d'un officier public, de choisir l'un de ces candidats qu'il nomme, à la condition de payer une indemnitée fixée d'après l'avis de la chambre de discipline et du tribunal. Cependant le notaire destitué a interjeté appel. Qu'arrivera-t-il si la cour royale reconnaît qu'il y a eu erreur, ou que le tribunal a été trop sévère, et rend au notaire les fonctions dont il avait été privé? On peut dire que cet officier public n'inspirerait plus aucune confiance, et par conséquent ne pourrait plus rester en place. Nous le croyons; mais, au moins, il pourrait chercher un successeur, traiter avec lui et tirer un parti plus avantageux de son étude. La dernière dis-

position de l'art. 53 aurait donc besoin, à notre avis, d'être modifiée de manière à concilier les intérêts privés avec ceux de la société.

IX. L'art. 58 du projet est ainsi conçu : « Il sera établi un tarif pour le règlement des honoraires dus aux notaires, pour les différentes opérations que la loi leur confère, ainsi que pour les déboursés qu'ils pourront porter en compte. Ce tarif sera établi par un règlement d'administration publique.— Il aura force légale et obligatoire, jusqu'à ce qu'il ait été disposé d'une autre manière à cet égard par la loi, ce qui aura lieu au plus tard dans les trois ans après l'introduction de ce tarif ; et les notaires dans leurs déclarations, ainsi que toutes les autorités judiciaires dans leurs taxations, en un mot tous ceux que cela concerne, seront tenus de suivre ce tarif et de s'y conformer.— Il est interdit aux notaires de porter sur leur mémoire pour les opérations qu'ils font en leur qualité, et sous quelque dénomination que ce soit, d'autres émoluments que ceux fixés par le tarif. »

L'exposé des motifs justifie ainsi cette disposition : « Jusqu'à présent, il n'a point existé pour les notaires un tarif fixe d'après lequel ils puissent compter leurs honoraires et leurs vacations.— L'art. 51 de la loi de ventôse portait seulement que les honoraires et vacations des notaires, seraient réglés à l'amiable entre eux et les parties, sinon par le tribunal.— Le décret impérial du 16 février 1807 ne contient qu'un petit nombre de dispositions relativement aux opérations attribuées aux notaires par le Code de procédure civile, actuellement abrogé.— Aussi, depuis bien longtemps, la nécessité d'un pareil tarif s'est-elle fait sentir en France, dans quelques chambres des notaires qui ont soumis plusieurs tarifs à l'approbation des cours royales, approbation qui a été refusée

par celles-ci.— Cependant, pour des motifs importants, il est aussi nécessaire que désirable qu'il existe un pareil tarif.— Considérons en premier lieu, que les notaires sont des fonctionnaires publics, nommés par le roi, et que, comme tels, ils peuvent être assujettis aussi à toutes les obligations que le gouvernement juge pouvoir contribuer à la prospérité de l'État et des citoyens ; — En second lieu, qu'il y a nécessité pour presque tous les citoyens de passer des actes notariés, sans que cela dépende de leur choix, qu'ainsi les riches et les pauvres ont un grand intérêt à une fixation équitable des honoraires des notaires.— Mais si on ne peut contester avec fondement l'utilité d'un tarif pour les honoraires des notaires, la fixation de ce tarif offre de très-grandes difficultés. Comment fixer équitablement les honoraires pour chaque acte, tandis qu'il existe une si grande différence entre les actes ? Il en résulte la nécessité d'assimiler des actes qui n'ont cependant entre eux que bien peu de rapports.—Par ces motifs, conformément à ce qui a été établi par la loi du 15 décembre 1838 à l'égard des tarifs des frais de justice et des salaires des fonctionnaires, des hommes de loi et des huissiers, pour les affaires civiles et correctionnelles, on a cru devoir statuer que le tarif pour les honoraires des notaires serait établi d'abord par un règlement d'administration publique contenant l'application du principe inséré dans cette loi. »

Les honoraires qui peuvent être réclamés par les notaires sont de plusieurs espèces : 1° les vacations taxées par l'art. 168 du décret du 16 février 1807 ; 2° les droits d'expédition tarifés par l'art. 174 du même décret ; 3° les indemnités de voyage, réglées par l'art 179 ; 4° les droits dus pour partages et ventes de biens immeubles fixés par l'art. 171 du même décret, et par l'art. 14 de

l'ordonnance du 10 octobre 1841 ; 5° enfin les honoraires pour la passation des actes : ils ne sont pas déterminés par le tarif, et l'art. 173 se borne à dire que les actes des notaires seront taxés par le président du tribunal de 1re instance de leur arrondissement, suivant leur nature et les difficultés que leur rédaction aura présentées, sur les renseignements qui lui seront fournis par les notaires et les parties. Cette taxe n'est d'ailleurs nécessaire que dans le cas où les parties ne sont pas d'accord, puisque l'art. 51 de la loi du 25 ventôse an XI porte : « Les honoraires et vacations des notaires seront réglés » à l'amiable, entre eux et les parties ; sinon, etc. »

Or, il nous semble impossible de changer cet état de choses ; la loi a réglé tout ce qu'elle pouvait régler. On ne saurait tarifer des actes dont la nature, l'importance et les difficultés varient. C'est ce qu'a fort bien établi M. Dupin aîné, aux observations duquel nous renvoyons, [1] à l'occasion d'une proposition faite à la chambre des députés [2] pour demander un tarif des actes des notaires.

Nous avons fait connaître les dispositions du projet qui diffèrent de celles de la loi en vigueur. Les changements qu'elles contiennent ne seraient point en général applicables dans notre pays, et ne peuvent être considérés comme des améliorations. Nous avons cru devoir indiquer rapidement les modifications qui, suivant nous, seraient désirables. Chacune de nos propositions, nous nous empressons de le dire, aurait exigé de plus amples développements, mais nous avons pensé qu'il suffirait de les signaler à l'attention du gouvernement et des

---

[1] Réquisitoires et discours, t. III, p. 343.

[2] Comité secret du 24 avril 1839.

chambres pour qu'elles deviennent l'objet d'un sérieux examen. On ne saurait nier l'importance des questions que nous n'avons fait que soulever, et la nécessité de leur donner une prompte solution.

J.-B. Duvergier.

II. *De l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur *en arbitrage forcé.*

Par M. Pepin-Lehalleur, avocat, docteur en droit, à Paris.

I. L'article 1028 du Code de procédure, qui ouvre contre les sentences arbitrales l'action en nullité, sous la forme d'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*, est-il exclusivement applicable aux sentences d'arbitres volontaires? Doit-il, au contraire, recevoir application en matière d'arbitrage forcé?

Peu de questions présentent un aussi grand intérêt, soit dans la théorie, soit dans la pratique; il n'en est peut-être aucune qui ait éprouvé autant de vicissitudes. Depuis quelques années, la tendance générale de la jurisprudence est en faveur de la solution négative. Cependant on est loin de l'unanimité, et récemment plusieurs chambres du tribunal de la Seine ont rendu des décisions tout à fait opposées. (Jugements des 1e, 2e et 3e chambres, 16 novembre 1841, 8 mars 1842, 16 juin 1842.)

Il nous semble qu'un tableau abrégé de ces vicissitudes de la question et des variations de la jurisprudence servira convenablement d'introduction à la discussion.

On commença par n'avoir aucun doute sur la recevabilité de l'opposition formée à l'ordonnance d'*exequatur*

d'une sentence d'arbitres forcés. Mais on avait des scrupules sur la compétence du tribunal de commerce pour connaître de cette opposition : un arrêt de la cour de Gênes (24 octobre 1809) les leva. On se demandait encore si les griefs de nullité, énoncés dans l'art. 1028, Code de procédure, ne pouvaient pas être relevés indifféremment par la voie de l'appel ou par l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*. La cour d'Agen (15 août 1809) et la cour de cassation (5 novembre 1811) déclarèrent l'appel non recevable dans les cas où l'article 1028 ouvrait la voie de l'opposition.

Cependant la cour de Rennes proposa la distinction entre l'arbitrage forcé et l'arbitrage volontaire, et refusa d'admettre l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* dans le premier cas (25 juillet 1810). Les cours de Turin (8 mars 1811) et de Toulouse (29 août 1811) la suivirent dans cette voie. La cour de cassation elle-même (26 mai 1813) y entra à leur suite. Ce fut sa première variation.

La réaction ne fut pas alors portée plus loin. On fit une seconde distinction entre le cas où les associés avaient donné aux arbitres les pouvoirs d'amiables compositeurs, et celui où ils avaient seulement renoncé à toutes les voies de recours contre leur sentence. On décida que dans le premier cas, l'arbitrage était volontaire, et l'on admit l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*. Pendant vingt ans, la cour de cassation a maintenu avec fermeté cette importante distinction (16 juillet 1817, 6 avril 1818, 1er mai 1822, 18 avril 1829, 29 avril 1837).

Il s'en faut de beaucoup que, pendant cet intervalle, elle ait persévéré avec la même fermeté dans le refus d'admettre l'action en nullité contre une sentence d'arbitres forcés

Elle n'osa pas décider, comme la cour de Paris (15 décembre 1807), que la clause de renonciation à l'appel et au pourvoi, constitue un compromis entre associés et rend l'arbitrage volontaire, mais elle rejeta (8 août 1825) le pourvoi formé contre un arrêt de cour royale, qui, dans les mêmes circonstances, avait admis l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*. La cour de Lyon (14 juillet 1828) s'empressa de rendre une décision semblable ; depuis quelques jours, la cour de cassation s'était déjugée (7 mai 1828). Toutefois un nouvel arrêt (7 mars 1832) réserva l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* pour le cas où les associés se sont interdit toute autre voie de recours contre la sentence.

Tandis que la cour de cassation semblait abdiquer son rôle de cour régulatrice, pouvait-on s'attendre à trouver de l'unité dans la jurisprudence des cours royales ? La cour de Paris (6 août 1814, 4 décembre 1828, 18 avril 1833) rétracte sa jurisprudence de 1807. Mais bientôt, encouragée par l'exemple des cours d'Aix (6 mars 1829, 31 mai 1833) et de Montpellier (12 janvier 1830, elle revient à la thèse absolue par laquelle on avait autrefois débuté, c'est-à-dire la recevabilité de l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* dans tous les cas d'arbitrage forcé (arrêts, 16 août 1832, 9 mai 1833). La cour de cassation ne résista pas à ce mouvement de réaction. Elle décida que des associés qui avaient renoncé d'avance à l'appel, ne pouvaient pas y recourir dans un des cas d'excès de pouvoir prévus par l'article 1028; qu'ils auraient dû se pourvoir par opposition à l'ordonnance d'*exequatur* (arrêt, 12 août 1834); mais sa conversion ne fut que passagère. Elle se rétracta encore une fois le 10 février 1835.

Mais voici l'incident le plus remarquable parmi ces

variations, en quelque sorte périodiques, de la jurisprudence.

La cour de cassation décide que des arbitres qui avaient statué dans une contestation sociale avec les pouvoirs d'amiables compositeurs, avaient agi dans un caractère public, dans le sens de l'art. 20 de la loi du 26 mai 1819. Exacte ou non, cette solution n'était rien moins qu'incompatible avec la jurisprudence de la cour sur l'influence de la clause d'amiable composition, relativement au caractère de l'arbitrage. Cependant un motif de l'arrêt (15 mai 1838) déclare que, dans ce cas, la juridiction des arbitres forcés n'est pas dénaturée, mais simplement prorogée. Aussitôt la cour de Paris s'empresse de revenir une troisième fois sur sa propre jurisprudence : elle écarte par une fin de non-recevoir l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* (26 juillet et 18 novembre 1841), et la cour de Nîmes suit son exemple (7 juillet 1842).

Depuis cette époque la section des requêtes a rendu deux arrêts qui ne sont guère de nature à faire cesser les incertitudes. Par le premier (26 mars 1840) elle a rejeté le pourvoi contre un arrêt de Paris, qui avait déclaré l'opposition recevable dans une espèce où les arbitres étaient amiables compositeurs, mais en avait débouté l'opposant. Par le second (17 février 1841), elle a déclaré l'opposition non-recevable, quoique les associés eussent renoncé à toutes les autres voies de recours; mais les arbitres n'étaient pas amiables compositeurs.

II. Dans ce conflit d'opinions et d'autorités, c'est à la loi seule, aux principes qu'elle a posés, qu'il faut demander nos raisons de décider.

Deux questions distinctes doivent être examinées :

1° Y a-t-il arbitrage forcé, lorsque les associés ont donné aux parties les pouvoirs d'amiables compositeurs?

2° L'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* est-elle recevable en arbitrage forcé?

On a pu remarquer une tendance manifeste de ceux qui résolvent négativement la seconde question à considérer la solution, négative aussi, de la première, comme une dernière conséquence de leur opinion.

Essayons de démontrer qu'il y a incompatibilité réelle entre ces deux décisions.

III. Ceux qui n'admettent pas que l'on puisse diriger une action en nullité contre une sentence d'arbitres forcés se fondent sur ce motif : que les arbitres forcés sont les juges naturels des commerçants en matière de sociétés, et que leur juridiction est égale à celle des tribunaux de commerce, dont ils doivent être réputés ne former qu'une section.

C'est en partant des mêmes idées, et, en outre, du principe que « toutes personnes peuvent compromettre » sur les droits dont elles ont la libre disposition » (article 1003, Code de procéd.), que la cour de cassation avait considéré la clause d'amiable composition comme un véritable compromis, qui transportait à des arbitres volontaires la décision d'une contestation dont les arbitres forcés étaient les juges naturels.

Pour échapper à cette objection, on a imaginé de poser en axiôme que la clause d'amiable composition prorogeait, sans la dénaturer, la juridiction des arbitres forcés.

Une proposition aussi nouvelle, j'ajouterai aussi hétérodoxe, avait besoin d'être démontrée.

Les juridictions, a-t-on dit, sont d'ordre public, et

il ne saurait être loisible aux parties de s'y soustraire. La juridiction des arbitres forcés n'est pas plus essentielle à l'ordre public que celle du tribunal civil ou du tribunal de commerce : cependant on peut compromettre sur les contestations dont la loi leur défère la connaissance.

Il est vrai que les juridictions sont d'ordre public, en ce sens surtout que les parties ne peuvent pas convenir de s'y soumettre en les dénaturant; c'est pour cela que si des arbitres forcés constituent un véritable tribunal, des arbitres amiables compositeurs, même en matière de société, ne peuvent être considérés tout au plus que comme arbitres volontaires.

Il y a dans la clause d'amiable composition autre chose qu'une simple prorogation de juridiction.

La juridiction est le premier des deux éléments de l'autorité judiciaire : « La loi, dit M. Henrion de Pensey, confère une juridiction toutes les fois qu'elle » donne le droit d'appliquer les lois générales aux cas » particuliers, par des décisions dont elle règle la forme » et qu'elle prend l'engagement de faire exécuter... Le » pouvoir juridictionnel est tout entier dans la faculté » de connaître et de juger, *in notione et judicio...* » (De l'autor. judic., c. VI.)

Il est évident qu'un pareil pouvoir ne peut être conféré ni réglementé que par la loi.

« La compétence, dit très-bien M. Boncenne, est la » mesure de la juridiction. » (Théor. de la Procéd., introd., c. VI.)

On distingue ordinairement trois causes d'incompétence : 1° A raison du domicile de l'une des parties, ou d'une circonstance équivalente, l'affaire aurait dû, régulièrement, être portée devant un tribunal de même

ordre, mais situé dans un autre arrondissement : c'est l'incompétence *ratione personæ ;* 2° l'affaire, à raison de son importance pécuniaire, était attribuée par la loi à une juridiction supérieure ; 3° la nature même de l'affaire la rend étrangère aux attributions du tribunal devant lequel elle est portée ; l'incompétence, dans ce dernier cas, existe *ratione materiæ*.

A vrai dire, il n'y a pas d'incompétence dans le premier cas : la partie qui aurait pu demander son renvoi devant le tribunal d'un autre arrondissement et qui ne le demande pas, renonce à un privilége personnel, mais ne recule pas la limite de la juridiction du tribunal devant lequel elle consent à plaider. Aussi ce qu'on a appelé la prorogation de juridiction souffre-t-elle si peu de difficulté dans ce cas, qu'elle peut résulter du consentement, même tacite, des parties.

Il y a eu des doutes sérieux sur la possibilité d'une prorogation de juridiction dans le second cas : en effet on peut dire qu'en attribuant à une juridiction supérieure la connaissance des affaires qui excéderaient une certaine valeur, la loi a statué dans un intérêt d'ordre public. Cependant on décide généralement que puisque l'affaire, par sa nature même, n'est pas étrangère aux attributions du juge devant lequel elle a été portée, les parties ne lui confèrent pas une juridiction qui ne lui appartient pas, mais « développent en lui le germe préexistant d'un pouvoir qui s'étend sans usurper un autre genre de causes. » (Boncenne, op. laud., p. 95.)

Quoi qu'il en soit, on décide unanimement que, dans le troisième cas, une prorogation de juridiction est impossible. Convenir de faire juger par un tribunal une affaire qui, par sa nature, est étrangère à sa juridiction,

et dont la loi, par des motifs d'ordre public, n'a pas voulu lui donner la connaissance; ce ne serait pas seulement usurper le rôle du législateur, ce serait violer la loi déjà faite.

Sous un autre point de vue, il peut encore y avoir lieu à la prorogation d'une juridiction. On aurait compris que la loi annulât, dans un intérêt d'ordre public, la convention pour laquelle des parties renonceraient d'avance à se pourvoir par les voies légales contre certaines décisions judiciaires. Il en est autrement; mais alors il ne serait pas exact de dire que le tribunal, auquel la loi n'avait donné que le premier ressort, jugera en dernier ressort : il est seulement vrai que de la convention des parties résulterait une fin de non-recevoir contre le recours exercé.

En dernière analyse, ce qu'on appelle prorogation de juridiction n'est jamais que la renonciation des parties à réclamer un bénéfice ou user d'une faculté que la loi leur accordait. Le droit de modifier une juridiction ne saurait appartenir qu'au pouvoir qui l'a conférée. C'est en vertu de ce principe qu'il a été décidé (arr. rej., 30 août 1813) que les parties ne pouvaient pas dispenser un tribunal de juger d'après les règles du droit, en d'autres termes, lui conférer valablement les pouvoirs d'amiables compositeurs. Cet arrêt a reçu l'approbation de tous les auteurs.

Il faut donc revenir à l'idée tant de fois proclamée par la cour de cassation, que la clause d'amiable composition est un compromis entre les associés, et non pas une simple prorogation de la juridiction des arbitres forcés. Il n'y a plus d'arbitrage forcé, mais un arbitrage volontaire, et l'application de l'article 1028 ne peut souffrir aucune difficulté.

Peut-être pourrait-on aller plus loin et soutenir que la clause d'amiable composition ne laisse pas même subsister un arbitrage volontaire ; que les arbitres sont seulement chargés de déterminer les conditions d'une transaction entre les parties, comme, dans le cas de l'article 1592, un tiers peut être chargé par les parties de déterminer le prix d'une vente.

Ce que nous aurons à dire, en traitant notre seconde question, sur le caractère qui appartient aux arbitres volontaires, viendra confirmer cette manière d'envisager la mission des arbitres amiables compositeurs.

IV. Il semble aujourd'hui qu'il y ait unanimité, parmi les tribunaux et parmi les auteurs, pour refuser d'admettre l'opposition formée à l'ordonnance d'*exequatur* d'une sentence d'arbitres forcés.

De nombreux motifs ont été allégués à l'appui de cette opinion. Il faut écarter dès l'abord ceux qui ne peuvent soutenir l'épreuve d'une discussion approfondie.

On a quelquefois prétendu que les dispositions du Code de procédure étaient exclusivement applicables à l'arbitrage volontaire, et qu'il n'y avait d'autres règles à consulter, en matière d'arbitrage forcé, que les dispositions du Code de commerce. Cette proposition est trop manifestement fausse et a été trop promptement retirée, pour qu'il soit nécessaire de s'y arrêter.

On a dit encore que l'article 52, Code commerc., n'admettait pas d'autre voie de recours contre la sentence des arbitres forcés que l'appel et le pourvoi en cassation. Il est vrai qu'il ne parle pas des autres voies de recours : cependant on admet aujourd'hui la requête civile; ainsi la disposition de l'article 52, Code commerc., est purement énonciative.

Toutes les autres objections élevées contre la receva-

bilité d'une opposition à l'ordonnance d'*exequatur* d'une sentence d'arbitres forcés, aboutissent à celle que nous avons déjà rapportée, et qui, présentée dans toute sa force, peut se formuler de la manière suivante.

Ce n'est pas, dit-on, en vertu d'une convention, mais en exécution d'une disposition impérative de la loi, que les contestations des associés sont décidées par des arbitres. Ce sont des juges que la loi substitue aux tribunaux de commerce pour une certaine classe de procès. Comme ces derniers, ils ne connaissent d'autre juridiction supérieure que celle de la cour royale. Leur sentence peut être directement portée devant la cour de cassation, au moyen d'un pourvoi. Elles ne sont pas simplement déposées au greffe du tribunal de commerce : elles sont transcrites sur les registres des jugements du tribunal. Le président est tenu de rendre son ordonnance d'*exequatur* pure et simple, dans les trois jours du dépôt. Ainsi, conclut-on, les arbitres forcés sont juges au même titre que les tribunaux de commerce, et leur juridiction est du même rang. On ne saurait admettre contre leurs sentences une action principale en nullité, qui n'est jamais ouverte contre les décisions des autres juridictions, et qui n'est admise contre les sentences d'arbitres volontaires, qu'en raison de ce que ces derniers tiennent leurs pouvoirs d'une convention privée.

On pourrait répondre que les pouvoirs des arbitres forcés et ceux des arbitres volontaires ne sont pas d'origine aussi différente qu'on le pense généralement ; que le juge naturel du commerçant est toujours le tribunal de commerce ; que, seulement, la loi présume le compromis dans le cas de société, au lieu qu'elle en exige la preuve en toute autre matière. A l'appui de cette

thèse, on pourrait invoquer l'histoire de l'institution de l'arbitrage forcé et le contraste entre le Code de commerce, qui dispense les arbitres forcés de toutes les formalités de justice, et le Code de procédure, qui assujettit les arbitres volontaires aux délais et aux formes établies pour les tribunaux. On pourrait enfin rattacher à cette idée plus d'une décision de la jurisprudence.

Mais admettons que les arbitres forcés tiennent leurs pouvoirs de la loi elle-même, tandis que les arbitres volontaires reçoivent leur mission des parties; et voyons si, en vertu de cette différence dans l'institution, il en faut reconnaître une dans la nature des pouvoirs, réserver aux arbitres forcés le caractère de juges et réduire les arbitres volontaires au rôle de simples mandataires des parties.

L'examen le plus superficiel des dispositions du Code de procédure sur l'arbitrage volontaire, ne laisseraient pas subsister cette idée, que les arbitres, procédant en vertu d'un compromis, ne participent point à l'autorité judiciaire et manquent d'une véritable juridiction.

La décision des arbitres y est toujours qualifiée de « jugement arbitral. » Les arbitres sont tenus de suivre dans la procédure, les délais et les formes établies « pour les tribunaux. » Ils doivent décider « d'après les » règles du droit, à moins que le compromis ne leur » donne pouvoir de prononcer comme amiables compo- » siteurs. » Ils peuvent rendre, pour le besoin de l'instruction, des « jugements préparatoires. » Il est expressément établi que « les règles sur l'exécution provisoire » des jugements des tribunaux sont applicables aux ju- » gements arbitraux. » Enfin les parties ont la voie de l'appel et de la requête civile, pour faire réformer ou rétracter les jugements arbitraux.

A ces expressions de la loi, à ces caractères, on ne saurait méconnaître une juridiction organisée sur le modèle des juridictions de droit commun. Ce sera, si l'on veut, une juridiction exceptionnelle, puisque, sans compromis, il n'y a pas d'arbitrage volontaire. Mais une convention privée aurait-elle pu investir de simples particuliers du droit de juger à la place des tribunaux, si la loi n'avait expressément autorisé ce résultat? Dès lors, quelle différence peut-on faire entre la nature de la juridiction dont la loi investit elle-même les arbitres forcés, et la nature de la juridiction que la loi permet expressément aux parties d'attribuer aux arbitres qu'elles désignent pour prononcer sur leur contestation? Dans tous les cas, la délégation d'une partie de la puissance publique aux mains de simples particuliers ne peut être que l'œuvre de la loi.

Insistera-t-on sur de prétendues différences positives que la loi aurait mises entre la sentence des arbitres forcés et celle des arbitres volontaires? Il est vrai qu'il est seulement dit de l'une qu'elle sera déposée au greffe du tribunal civil, et qu'il est dit de l'autre qu'elle sera transcrite sur les registres; mais y a-t-il là autre chose qu'une différence dans les termes? Il est encore vrai que la loi a dit, seulement dans le Code de commerce, que le président serait tenu de rendre son ordonnance d'*exequatur* pure et simple : mais n'est-il pas évident qu'il en est de même à l'égard du président du tribunal civil, puisque c'est le tribunal lui-même qui est juge de l'opposition formée à l'ordonnance d'*exequatur?*

Cependant, parmi les différences qu'on a coutume de signaler, il y en a deux qui présentent, au premier aspect, une certaine gravité.

On a triomphé de la disposition du Code de procé-

dure qui ne permet de se pourvoir en cassation, que contre les jugements des tribunaux intervenus sur l'appel ou la requête civile, dirigés contre les sentences arbitrales. En arbitrage forcé, s'est-on écrié, il en est autrement. On aurait attaché moins d'importance à cette prétendue différence, si l'on avait considéré qu'on ne peut pas se pourvoir en cassation contre une décision judiciaire qui n'est pas en dernier ressort. Or, de plein droit, les sentences d'arbitres volontaires sont toujours rendues en premier ressort (art. 1023 du Code de proc.). Toute la différence signalée consiste donc en ce fait, aussi incontestable que nécessaire, que les parties qui ont renoncé à appeler d'une sentence arbitrale, ne peuvent pas se pourvoir contre elle en cassation. Ce que nous avons dit sur la prorogation de juridiction, prouve qu'il en serait de même en arbitrage forcé. La renonciation des parties fournirait à l'une d'elles une fin de non-recevoir contre l'appel interjeté par l'autre : mais, du chef des arbitres, la sentence ne serait rendue qu'en premier ressort. Cela suffit pour que le pourvoi ne soit pas admissible.

L'autre différence résulterait de cette circonstance, que les appels des sentences des arbitres forcés sont invariablement portés devant la cour royale : ce qui justifierait cette expression d'un arrêt de la cour de cassation (26 avril 1842), que les arbitres forcés sont une section temporaire des tribunaux de commerce. Mais on pourrait dire, avec autant de raison, que les arbitres volontaires sont une section temporaire du tribunal de paix ou bien du tribunal civil : nous voyons en effet que l'appel de leur sentence est porté devant le tribunal qui aurait eu à statuer sur l'appel d'une décision de la juridiction ordinaire à laquelle le compromis a substitué

leur juridiction exceptionnelle. Au surplus, cette assimilation de la sentence des arbitres volontaires à une décision de la juridiction qu'ils remplacent est la règle de la loi : si le compromis a eu lieu sur appel, la sentence est déposée au greffe de la cour royale, dont le président rend l'ordonnance d'*exequatur*. Cependant le tribunal civil serait seul compétent pour statuer sur l'opposition formée à cette ordonnance.

Il ne subsiste donc rien de la seule objection spécieuse, que l'on a coutume de mettre en avant pour repousser l'application de l'article 1028, Code procéd., à l'arbitrage forcé. La recevabilité de l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* ne pourra plus rester douteuse, si nous démontrons maintenant que les motifs qui l'ont fait admettre dans l'arbitrage volontaire se rencontrent tous dans le cas d'arbitrage forcé.

Pourquoi la loi a-t-elle donné aux parties l'action en nullité de la sentence arbitrale, lorsque déjà elle avait ouvert les deux voies de l'appel et de la requête civile? Si elle n'avait eu d'autre but que d'assurer aux parties, dans tous les cas, un moyen de recours, il aurait suffi de déclarer qu'elles ne pourraient pas renoncer à l'appel; c'est le contraire qui a été déclaré.

Vainement dit-on que l'ordre public s'oppose à ce que des parties ne puissent pas faire réformer une sentence dans laquelle les arbitres ont excédé les limites de leur compétence ou violé certaines formes substantielles; que, dans ces cas, la renonciation à l'appel ou à la requête civile ne saurait préjudicier. Il est vrai que des arrêts ont imaginé ce moyen de remédier aux inconvénients de la doctrine qui refuse d'admettre l'action en nullité contre les sentences d'arbitres forcés. Mais sans nous arrêter à discuter le mérite de cet expédient, que

d'autres arrêts ont repoussé ; il suffit de faire observer qu'il eût été applicable en matière d'arbitrage volontaire comme en arbitrage forcé.

Sans doute, la loi n'a pas voulu que, dans les hypothèses de l'article 1028, Code procéd., la décision des arbitres pût être inattaquable : mais la question est de savoir pourquoi elle a voulu que l'attaque se fît par le moyen d'une action en nullité, et si les motifs sont également applicables aux deux cas d'arbitrage volontaire et d'arbitrage forcé.

Si l'appel, la requête civile, le recours en cassation, sont les seules voies que la loi ouvre aux parties qui veulent se pourvoir contre les décisions des magistrats, c'est-à-dire des juges revêtus d'un caractère permanent et dont la juridiction n'est pas restreinte à une seule affaire : c'est que dans tous les cas d'appel, etc., le vice de la décision ne détruit pas dans son auteur le caractère du juge.

Au contraire, dans les cinq hypothèses de l'art. 1028, les auteurs de la décision usurpent le caractère de juges, qui ne leur a jamais appartenu ou qui a cessé de leur appartenir. C'est la loi elle-même qui le dit : on demandera « la nullité de l'acte qualifié jugement arbi-» tral. »

On ne saurait soutenir sérieusement que les prévisions de l'article 1028 sont applicables au seul cas d'arbitrage volontaire. Le défaut d'acte de société ou la nullité de cet acte est aussi facile à concevoir dans une procédure d'arbitrage forcé que le défaut ou la nullité du compromis dans une procédure d'arbitrage volontaire. Dans les deux hypothèses, les arbitres peuvent procéder et statuer en s'attribuant des pouvoirs que les parties ne leur ont pas donnés, ou excéder les délais qui

leur ont été impartis pour juger. En un mot, toutes les situations prévues par l'article 1028 peuvent se rencontrer en arbitrage forcé comme en arbitrage volontaire.

D'autre part, il n'est pas moins évident que les arbitres forcés, comme les arbitres volontaires, sont des particuliers, désignés par les parties ou suivant le mode fixé par les parties, pour décider seulement les contestations que ces parties leur soumettront, dans des délais que ces parties ont le droit de déterminer, et suivant certaines formes substantielles, auxquelles la loi présume nécessairement que les parties ont entendu les assujettir, puisqu'elle ne permettrait pas de les en dispenser.

En dehors de ces conditions le caractère de juge manque absolument aux arbitres. Leur sentence n'est plus qu'un acte informe que la partie contre laquelle on veut s'en prévaloir peut repousser au moyen d'une simple opposition à l'ordonnance d'*exequatur*, en l'arguant de nullité. Il y aurait contradiction véritable, si cette partie demandait à la juridiction supérieure la réformation ou la rétractation d'un acte qui ne constitue pas une première décision, ni, à plus forte raison, une décision définitive. Encore une fois, l'appel, la requête civile, le pourvoi en cassation, ne peuvent être dirigés que contre une décision ayant un caractère judiciaire; et, dans les cas prévus par l'article 1028, ce caractère manque absolument à la décision des arbitres.

C'est en assujettissant la sentence arbitrale à la nécessité d'être revêtue de l'ordonnance d'*exequatur*, que la loi a marqué la différence si profonde entre cette classe de décisions judiciaires et celles qui émanent des magistrats proprement dits. Il y a une corrélation néces-

saire entre la formalité de l'apposition de l'ordonnance d'*exequatur* par le président, et la faculté donnée aux parties, de former opposition à cette ordonnance. Autrement, la légalisation de la signature des arbitres eût été tout au plus nécessaire, et le greffier aurait expédié la sentence dans la forme exécutoire, comme un jugement du tribunal.

En disposant que la sentence des arbitres forcés serait revêtue d'une ordonnance d'*exequatur* signée par le président du tribunal de commerce, la loi a implicitement tranché la question de la recevabilité d'une opposition formée à cette ordonnance, pour les causes de nullité, énoncées dans l'article 1028, Code de procédure.

V. En résumé, il nous paraît démontré :

Que la question de la recevabilité de l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* se présente dans des termes très-différents, suivant que les arbitres ont reçu ou non des associés les pouvoirs d'amiables compositeurs.

Que la recevabilité de cette opposition, dans le cas de l'amiable composition, ne saurait être valablement contestée, même par ceux qui regardent cette opposition comme non-recevable dans le cas d'un arbitrage forcé pur et simple.

Enfin, que, dans ce dernier cas, la loi a entendu que la sentence des arbitres forcés pourrait être attaquée par la voie de nullité qu'elle avait ouverte contre les sentences d'arbitres volontaires, sous la forme d'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*.

Émile PEPIN-LEHALLEUR.

III. *Des arbitres sont-ils compétents pour statuer incidemment sur une demande en suppression d'écrits injurieux ou diffamatoires produits devant eux ?*

Par M. CLÉRAULT,
avocat aux conseils du roi et à la cour de cassation.

Cette question est encore sans solution en jurisprudence. Quant aux auteurs, deux seulement, à notre connaissance, l'ont soulevée, M. Chassan, dans son Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse, tome 1er, page 73, et M. de Grattier dans son Commentaire sur les lois de la presse et autres moyens de publication, tome 1er, page 243. Ils se sont prononcés, et, à notre avis, avec raison, contre la compétence des arbitres. Mais les motifs sur lesquels ils ont appuyé leur opinion ne nous paraissent pas les meilleurs qu'on puisse donner. C'est un danger, car un échec porté aux motifs, et il est déjà porté, pourrait sembler atteindre la solution qui mérite de survivre.

Le siége de la difficulté est dans l'article 23 de la loi du 17 mai 1819, dont le § 1er est ainsi conçu : « Ne donneront lieu à aucune action en diffamation ou injure » les discours prononcés ou les écrits produits devant » les tribunaux ; pourront néanmoins les juges saisis » de la cause, en statuant sur le fond, prononcer la » suppression des écrits injurieux ou diffamatoires, » et condamner qui il appartiendra en des dommages-» intérêts. »

MM. Chassan et de Grattier disent : Cet article parle d'écrits produits devant un tribunal et distribués à des juges ; or des arbitres, même forcés, ne sont pas des

juges et ne composent pas un tribunal ; ils n'ont pas reçu l'investiture ; ils ne peuvent pas imprimer à leur sentence la force du commandement ; outre qu'ils n'ont qu'une mission déléguée et restreinte à un litige spécial, ils seraient impuissants par eux-mêmes à faire exécuter leur décision ; il faut qu'elle soit revêtue de l'ordonnance du président du tribunal de commerce, sans laquelle elle serait réduite à la stérilité. Des arbitres, même forcés, n'ont donc aucun pouvoir pour ordonner la suppression des écrits produits devant eux ; ce pouvoir n'est donné qu'aux magistrats ; il n'est donné qu'aux tribunaux.

Mais la cour de cassation a déclaré, par son arrêt du 15 mai 1838, rendu dans l'affaire Parquin et Ducros, que les arbitres forcés, dans l'exercice de leurs fonctions, agissent avec un caractère public. Ne résulterait-il pas de là que les arbitres forcés sont des fonctionnaires publics, que ce sont des fonctionnaires de l'ordre judiciaire, que ce sont des juges, que ce sont des magistrats, qu'ils ont une juridiction, qu'ils constituent un tribunal ? Cette conséquence est inévitable, et la cour de cassation l'a consacrée elle-même dans son arrêt du 26 avril 1842, relatif aux honoraires réclamés par les arbitres forcés : « Attendu, a-t-elle dit, que les arbi-
» tres forcés, nommés en exécution des articles 51 et
» 52 du Code de commerce, constituent un véritable
» tribunal institué par la loi ; que la juridiction de ce
» tribunal n'est qu'une prorogation de la juridiction
» des juges de commerce ; que les arbitres sont, en quel-
» que sorte, une section temporaire des tribunaux de
» commerce, qui connaît, par délégation expresse de
» la loi, du jugement de toute contestation entre asso-
» ciés et pour raison de la société. » Voilà donc que la

solution de MM. Chassan et de Grattier peut, comme nous le disions, paraître ébranlée à cause de la faiblesse des assises qu'on lui a données. Nous voulons essayer de lui en donner d'autres et de la consolider.

L'article 14 du titre 2 de la loi du 24 août 1790 porte, qu'en toute matière civile et criminelle les plaidoyers, rapports et jugements seront publics. Cette disposition est reproduite dans l'article 56 de la Charte, dans l'article 87 du Code de procédure civile, et dans les articles 153, 171, 190 et de 210 du Code d'instruction criminelle, en sorte que la publicité de l'administration de la justice est aujourd'hui un principe gravé dans nos mœurs un fait acquis par la législation, une garantie irrévocablement consacrée au profit des justiciables. Il en est ainsi, dans l'administration de la justice, depuis le faîte jusqu'à la base, depuis la cour de cassation jusqu'au plus humble conseil de discipline de la garde nationale. Là même où l'ordre et la morale exigent que les débats aient lieu à huis clos, on ouvre les portes pour rendre la sentence ; on met la conscience du juge en présence du public qui le regarde; et tout juge qui a participé à la décision doit être là, sous ce regard, quand elle est prononcée ; autrement la décision serait nulle, aux termes des articles 7 et 17 de la loi du 20 avril 1810.

Ce principe de publicité reçoit toutefois des exceptions. Ainsi, en matière administrative, devant les conseils de préfecture, les observations des parties, lorsqu'il en est présenté, les rapports et décisions, ont encore lieu aujourd'hui à huis clos, sans que rien justifie cette mesure. En matière disciplinaire, il y a aussi rapport et décision à huis clos ; cela se conçoit et s'explique par la nature de la juridiction et du litige ; la

juridiction est, en quelque sorte, un tribunal de famille, et le litige une affaire d'intérieur. En matière criminelle, devant la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation, il y a également défaut de publicité; ce défaut de publicité, quelques graves controverses qu'il ait soulevées, paraît motivé par d'impérieuses nécessités sociales et de police. Les arbitres procèdent de même dans le secret du cabinet et sans publicité. En matière d'arbitrage volontaire, ce secret n'a pas besoin de justification, puisque les parties sont libres de déférer leurs litiges aux tribunaux ordinaires institués pour les juger; en matière d'arbitrage forcé, il se justifie pleinement par l'intérêt qu'ont des associés à éteindre sans bruit les débats qui naissent dans le sein de leur société à l'occasion des opérations sociales; cet intérêt est même plus qu'une justification; c'est l'une des causes qui, dès 1560, ont déterminé le chancelier de Lhospital a déléguer les contestations entre associés à la juridiction des arbitres, comme celles qui survenaient entre mari et femme, père et fils, grand-père et petit-fils, frères et sœurs, neveux et oncles, etc. (Article 3 de l'ordonnance du mois d'août 1560, et article 83 de l'ordonnance de Moulins.)

Mais ces exceptions, et peut-être d'autres, loin de porter atteinte au principe de la publicité de l'administration de la justice, le confirment pour tous les cas auxquels elles ne s'appliquent point spécialement. La garantie de la publicité doit être réservée à toutes les contestations auxquelles la loi l'a accordée; et les juridictions qui, à raison de la nature de leurs attributions ordinaires, rendent la justice à huis clos, sont incompétentes pour statuer sur ces contestations. Dès lors, si devant un conseil de préfecture, devant une chambre

d'accusation, ou devant un tribunal arbitral, une demande en suppression d'un écrit produit dans la cause est incidemment élevée, le défendeur a droit de décliner la juridiction devant laquelle cette demande se trouve ainsi portée, et de réclamer les garanties de publicité qu'elle ne saurait lui offrir.

Une demande en suppression d'un écrit diffamatoire fut faite en 1821 à la chambre des mises en accusation de la cour royale de Lyon, et cette chambre crut pouvoir, en statuant sur le fond, prononcer cette suppression. Mais son arrêt fut déféré à la censure de la cour de cassation, et il fut cassé, par décision du 7 décembre 1821, pour excès de pouvoir, fausse application de l'article 23 de la loi du 17 mai 1819, et violation de l'article 14 du titre 2 de la loi du 24 août 1790, notamment en ce que, les chambres d'accusation procédant à huis clos, l'article 23 de la loi du 17 mai 1819 ne peut recevoir devant elles son application et leur est absolument étranger.

Sous ce premier rapport, celui du défaut de publicité des plaidoyers et du jugement, il est donc évident qu'un tribunal arbitral serait incompétent, tout comme une chambre d'accusation, pour prononcer, en statuant sur le fond, la suppression des écrits injurieux ou diffamatoires produits devant lui.

Mais il y a plus : on ne pourrait à coup sûr compromettre sur une demande principale en suppression d'un écrit injurieux ou diffamatoire produit en justice; car c'est là une action du ressort de la police correctionnelle, si l'injure et la diffamation s'adressent à un simple particulier, et du ressort de la cour d'assises, si la personne diffamée exerce une fonction publique et est attaquée à l'occasion de l'exercice de cette fonction;

c'est une action qui touche au crédit moral du défendeur ; qui a pour but de le faire déclarer diffamateur et de lui imprimer ce stigmate au front ; qui conséquemment sort des limites de l'intérêt privé pour éveiller la sollicitude de la société, tutrice vigilante de l'honneur de tous et de chacun ; qui, en un mot, est, par sa nature, sujette à communication au ministère public (art. 1004, Code de procédure civile) : « *Julianus indistinctè scribit : si per errorem de famoso delicto ad arbitrum itum est, vel de eâ re de quâ publicum judicium sit constitutum, veluti de adulteriis, sicariis et similibus, vetare debet prætor sententiam dicere, nec dare dictæ executionem.* » (L. 32, § 6, ff. De Recept. qui arbit.) Or, si une telle action ne peut pas être l'objet d'un compromis, ne résulte-t-il pas évidemment de là qu'elle ne peut pas être du ressort des arbitres forcés ? Car la loi ne saurait avoir délégué elle-même aux arbitres ce qu'elle défend de leur déléguer.

L'incompétence des arbitres, sous ce second point de vue, n'est donc plus seulement relative ; elle est radicale et absolue.

Il y a encore une autre raison de décider qui mérite de fixer l'attention. Dans l'article 23 de la loi du 17 mai 1819, qui autorise les juges à prononcer, en statuant au fond, la suppression des écrits injurieux ou diffamatoires, dans ce même article, comme dans l'article 377 du Code pénal, il y a une seconde disposition qui n'est que la déduction et le corollaire de la première ; de telle façon que, si les arbitres étaient compétents pour appliquer la première disposition, il n'y a pas de doute qu'ils le seraient pareillement pour appliquer la seconde.

Cette seconde disposition est celle-ci : « Les juges » pourront aussi, *dans le même cas*, faire des injonc-

» tions aux avocats et officiers ministériels, ou même les » suspendre de leurs fonctions; la durée de cette sus- » pension ne pourra excéder six mois; en cas de récidive, » elle sera d'un an au moins, et de cinq ans au plus. »

Or, pense-t-on que des arbitres, même forcés, puissent faire aux avocats et officiers ministériels des injonctions consignées dans la sentence? Pense-t-on qu'ils puissent les suspendre pour cinq ans, pour un an, pour six mois? Des arbitres, choisis par les parties, pris dans quelque classe que ce soit de la société, inhabiles parfois à apprécier autre chose que l'objet spécial de la contestation qui leur est soumise, tout à fait ignorants peut-être, étrangers même, pourraient, sans serment préalable, sans publicité, sans une connaissance suffisante quelquefois et des finesses de notre langue et de la tolérance de nos usages judiciaires, infliger à un avocat et à un officier ministériel, une condamnation flétrissante et de nature à porter une funeste atteinte à leur avenir! non, cela est impossible.

Si donc les arbitres ne peuvent pas suspendre les avocats et les officiers ministériels, en vertu du paragraphe 2 de l'article 23 de la loi du 17 mai 1819, ils ne peuvent pas davantage, en vertu du paragraphe 1 de cet article, prononcer la suppression des écrits injurieux ou diffamatoires qui sont produits dans la cause déférée à leur décision. Car l'article 23 de la loi du 17 mai 1819 est un seul tout qu'il n'est pas possible de diviser; ou bien il donne aux arbitres ce double pouvoir, celui de suppression des écrits diffamatoires et celui de suspension des avocats et des officiers ministériels; ou bien il ne leur donne ni l'un ni l'autre. Dans cette alternative, il n'y a pas à balancer sur le choix.

St.-Ch. Clérault.

IV. *Un mari peut-il demander aux tribunaux la réduction de l'hypothèque légale de la femme, lorsque celle-ci refuse son consentement à cette réduction ?*

Par M. Parmentier, avocat à Douai, docteur en droit.

L'art. 2144 du Code civil est ainsi conçu : « Pourra » pareillement le mari, du consentement de sa femme, » et après avoir pris l'avis des quatre plus proche parents » d'icelle, réunis en assemblée de famille, demander que » l'hypothèque générale sur tous ses immeubles, pour » raison de la dot, des reprises et conventions matrimo- » niales, soit restreinte aux immeubles suffisants pour » la conservation entière des droits de la femme. »

Mais nous lisons dans l'article 2161 du Code civil : « *Toutes les fois* que les inscriptions prises par un créan- » cier qui, d'après la loi, aurait droit d'en prendre sur » les biens présents ou sur les biens à venir d'un débi- » teur, sans limitation convenue, seront portées sur » plus de domaines différents qu'il n'est nécessaire à la » sûreté des créances, l'action en réduction des inscrip- » tions ou en radiation d'une partie, en ce qui excède » la proportion convenable, est ouverte au débiteur. » On y suit les règles de compétence établies dans l'ar- » ticle 2159. »

Et suivant cet article 2159 : « La radiation *non con-* » *sentie* est demandée au tribunal dans le ressort duquel » l'inscription a été faite, etc. »

Subordonner l'exercice de cette action au consentement de la femme et à l'accomplissement des formalités prescrites par l'article 2144, n'est-ce pas confondre deux dispositions conçues dans un ordre d'idées différent ? C'est en vue de la maxime : *Chacun est libre de re-*

noncer aux droits établis en sa faveur, que les art. 2140 et 2144 nous paraissent avoir été rédigés ; l'un pour apporter une limite, l'autre, pour mettre des entraves à l'exercice de cette faculté, dans l'intérêt de la femme ; celle-ci peut, en se mariant, si elle est majeure, restreindre son hypothèque à quelques immeubles de son mari ; elle ne peut y renoncer entièrement ; c'est la disposition de l'art. 2140 : mais pendant le mariage les abus possibles de cette faculté ont frappé plus vivement le législateur. Il a craint que le consentement de la femme à la restriction de son hypothèque ne fût pas toujours réfléchi, spontané, qu'il ne lui fût arraché par les menaces d'un mari ou surpris par ses caresses, *maritalibus delinimentis* (suivant les expressions du président Favre, citées par M. Troplong).

L'art. 2144 a été, ce nous semble, rédigé en considération de cette fragilité des femmes, *muliebris fragilitas*, qui est entrée dans nos lois comme une tradition bien affaiblie pourtant des lois romaines. Si donc la femme mariée consent à la restriction de son hypothèque, le législateur veut que ce consentement soit soumis au contrôle d'une assemblée de famille et à l'homologation de la justice avant de lui donner effet. Mais par cela même qu'une volonté est faible, elle est souvent capricieuse ; si quelquefois la femme consent par faiblesse, quelquefois aussi elle refuse par caprice, et la loi, en accordant protection à la faiblesse, n'a pu vouloir consacrer son mauvais vouloir. Lorsque le mari s'adresse directement aux tribunaux pour obtenir la réduction de l'hypothèque légale qui pèse sur tous ses biens, le danger des surprises faites à sa femme n'existe plus ; elle résiste à la demande, un débat s'engage ; il donne l'éveil à la justice qui apprécie les raisons de cette

résistance et voit si elle est fondée sur une juste cause. La justice n'a ni affection, ni haine, ni parti pris à l'avance. Elle se met au-dessus de toutes les petites passions de famille, de toutes les animosités domestiques. C'est après un sérieux examen de la cause et avec impartialité qu'elle prononce, faisant la juste part des deux époux. Au cas prévu par l'art. 2144, l'on pourrait surprendre une sentence d'homologation aux tribunaux qui se seraient reposés sur la sollicitude du conseil de famille; mais quand la demande est contentieuse, c'est toujours en parfaite connaissance de cause qu'ils rendent leurs jugements.

Ainsi donc, de ce qu'il est loisible à la femme, sous certaines conditions, de restreindre volontairement son hypothèque, il ne faut pas en conclure que cette restriction ne puisse s'opérer que de son consentement. L'hypothèque générale de la femme est un droit établi en sa faveur, il est vrai, mais c'est un droit qui lui vient de la loi et non d'une convention; et s'il est certain que celui qui a stipulé un droit peut seul y renoncer ou le restreindre (de là l'impossibilité de restreindre judiciairement une hypothèque conventionnelle excessive), ce principe ne s'applique pas aux droits concédés par la loi qui a pu mettre des conditions à sa concession. En donnant à la femme une hypothèque générale sur les biens de son mari, elle a pu accorder à celui-ci la faculté de la faire réduire en cas d'excès. Et n'est-ce pas en effet ce qui résulte de l'art. 2161 ? Le législateur a beaucoup fait en faveur de la femme; mais l'intérêt de celle-ci n'est pas si prépondérant dans la balance de la loi qu'il doive emporter tous les autres intérêts. Nous voulons bien que la chose publique soit intéressée à la conservation des dots des femmes, mais elle l'est égale-

ment à ce qu'il y ait dans le commerce le plus de biens possible. La loi qui avait ces deux grands intérêts à ménager, veut que les droits des femmes soient suffisamment garantis, mais non pas excessivement et sans aucune mesure, au détriment de la chose publique qui souffre des entraves apportées à la transmission des biens.

« Quelque sacrés que soient l'intérêt de la femme et » celui du mineur, ils ne doivent pas cependant ab- » sorber tout autre intérêt, » disait M. Treilhard dans la discussion au conseil d'État[1]. « S'il ne faut pas retirer à » la femme une juste protection, il ne faut pas non plus » qu'une protection exagérée vienne nuire au mari et » empêcher celui-ci de vendre et d'emprunter, » disait encore M. Berlier dans cette discussion[2].

C'est donc méconnaître l'intention du législateur et se méprendre sur l'esprit et le but de notre système hypothécaire, si bien expliqués par les paroles de MM. Treilhard et Berlier, que de voir dans l'art. 2144, un mode de réduction exclusif de tout autre.

Le mari pourra du consentement de sa femme, dit l'art. 2144; l'on en induit, au contraire, qu'il ne pourra pas sans le consentement de sa femme demander la réduction. C'est le fameux adage : *inclusio unius est exclusio alterius*, où M. Toullier ne voit qu'*un pitoyable brocard des glossateurs*[3].

L'argument *à contrario* est toujours fautif lorsqu'il contrarie la raison et la loi. Or, la raison ne proteste-t-elle pas contre cette puissance insurmontable accordée

---

[1] Fenet, t. XV, p. 308.
[2] *Ibid.*
[3] T. XII, p. 560.

au *veto* de la femme, qui, par un entêtement capricieux, pourra tenir sous le scellé hypothécaire tous les biens de son mari, alors qu'une portion serait plus que suffisante à la pleine garantie de son droit? et le mari devrait se soumettre à ce refus déraisonnable de sa femme, et la justice ne pourrait passer outre; elle devrait repousser sans l'entendre la demande du mari! Mais la loi ne résiste-t-elle pas aussi à cet argument *à contrario* tiré des termes de l'art. 2144? L'art. 2161, si général dans ses termes et dans son esprit, s'applique évidemment au mari. M. Troplong l'a reconnu[1]: « Il faut avouer, dit-il, » que l'article 2161 concerne l'hypothèque légale des » femmes, comme toutes les autres hypothèques géné- » rales, en ce sens qu'il donne au mari l'action en ré- » duction. »

Mais comment, après cette reconnaissance, professe-t-il que le consentement de la femme est, dans tous les cas, la condition de la réduction de son hypothèque? N'est-ce pas confondre la réduction volontaire avec la réduction judiciaire? N'est-ce pas rendre inutile pour le mari l'art. 2161, l'excepter du bénéfice de cette disposition et distinguer là où la loi ne distingue pas parmi les débiteurs d'hypothèques générales? Aussi M. Troplong fait-il de vains efforts pour concilier dans son système les articles 2144 et 2161. « Sans doute, dit-il, le » mari a une action en réduction, d'après l'art. 2161, » de même que tous les débiteurs d'hypothèque légale; » mais cette action n'est pas recevable tant que, d'après » l'article 2144, le mari n'arrive pas avec un acte d'ad- » hésion de la femme et un avis de parents. Voilà

---

[1] Comm. sur le titre des Priviléges et Hypothèques, t. II, p. 536.

» comme l'article 2161 du Code civil se concilie avec » l'article 2144. »

Belle conciliation vraiment! Si le consentement de la femme est toujours nécessaire, c'est en vertu de l'article 2144 que la réduction sera demandée. L'article 2161, qui ne fait pas dépendre du consentement de la femme le sort de la demande, devient inutile et ne s'applique évidemment plus au mari. M. Persil est plus conséquent du moins. Si, dans son opinion, le mari ne peut jamais obtenir la réduction de l'hypothèque générale de sa femme, sans le consentement de celle-ci, c'est que, suivant lui, le mari ne peut invoquer le bénéfice de l'art. 2161, qui est étranger à la réduction de l'hypothèque légale de la femme.

Dans notre opinion, au contraire, les dispositions de la loi se concilient entre elles et ne s'excluent pas l'une l'autre. L'art. 2144 s'applique spécialement à la réduction de l'hypothèque légale demandée du *consentement* de la femme. L'art. 2161 ouvre sans exception à tous débiteurs d'hypothèques générales et par conséquent au mari, l'action en réduction, *toutes les fois que les inscriptions de sa femme sont portées sur plus de domaines différents qu'il n'est nécessaire à la sûreté de ses créances*.

L'art. 2144 est une application spéciale du principe général posé dans l'art. 2161. Notre opinion a donc l'avantage de concilier les dispositions de la loi : elle n'est pas contraire à l'intérêt de la femme, elle est de plus conforme à l'intérêt public; et M. Persil[1] le reconnaît lui-même, puisqu'elle *tend à dégager et à mettre dans la circulation des immeubles nullement nécessaires pour*

[1] Régime hypothécaire, t. 1er, p. 464.

les sûretés de la femme. Mais par là M. Persil, n'a-t il pas prononcé la condamnation de son propre système ?

On ne peut lui faire le reproche de manquer de logique. Après avoir posé en principe que la réduction de l'hypothèque légale de la femme ne peut s'opérer que d'après son consentement, il est sans doute logique de soutenir *que le mari ne peut jamais l'obtenir, quelles que soient les justes raisons sur lesquelles il appuie sa demande, fût-il même prouvé que la totalité de ses immeubles excédât de plus de* 99 *centièmes la valeur des reprises de la femme ; que le tribunal ne pourrait se permettre d'accueillir ses prétentions*[1]. Mais ce n'est pas tout d'être logicien, rigoureux dans ses déductions; la logique a nécessairement tort, lorsqu'elle blesse à la fois la raison, l'intérêt public et la loi.

On ne comprend pas que M. Persil puisse attacher tant d'importance au consentement de la femme, et en faire une condition essentielle de la réduction de son hypothèque, quand on lit un peu plus loin que : « La » loi dans l'art. 2144 n'examine pas l'état de la femme, » qu'elle la regarde toujours comme capable de con- » sentir; et voilà pourquoi, dit-il, si *elle était mineure*, » le mari pourrait également demander la réduction, » après avoir obtenu son adhésion... Car elle ne fait » que donner un consentement que les parents et en- » suite le tribunal peuvent apprécier. » Plus loin encore, M. Persil, reconnaît que : « L'avis de la famille ne doit » pas nécessairement être favorable; qu'il ne lie pas le » tribunal[2]. » Ainsi le tribunal pourra prononcer la réduction sur le consentement d'une femme mineure,

---

[1] T. 1er, p. 462, n° 2.

[2] C'est aussi le sentiment de M. Troplong.

contre l'avis de la famille, en vertu de l'art. 2144; et, si pareil consentement manquait, le tribunal ne pourrait passer outre et examiner si la demande en réduction est fondée, en vertu de l'art. 2161 !!

M. Persil a soin de faire remarquer en terminant son commentaire sur l'art. 2144, que : « Le tribunal ne » peut ordonner la réduction qu'autant que l'hypo- » thèque générale sur les immeubles du mari excéde- » rait les sûretés suffisantes pour l'exercice des reprises » de la femme ; » et ce devoir du tribunal ne satisfait pas encore l'extrême sollicitude de cet auteur pour les intérêts de la femme ! Nous pensons que c'est mal entendre l'art. 2144. *Pourra pareillement le mari*, etc., par ces mots, le législateur se réfère aux dispositions qui précèdent. Aussi le sens véritable de l'art. 2144 ressort-il mieux encore lorsqu'on le rapproche de l'art. 2143. Le législateur a placé sur la même ligne et considéré avec la même faveur l'hypothèque légale de la femme, et celle du mineur ; il les a exceptées également de la loi commune de la publicité, et de la spécialité. Il les a entièrement assimilées pour le mode de les établir et de les purger. Dans l'art. 2143, le législateur s'occupe de la réduction de l'hypothèque générale du mineur, et c'est par une action judiciaire, dirigée contre le subrogé tuteur, que cette réduction pourra s'opérer. Le mineur est incapable de consentir à cette réduction, elle ne peut donc se faire que judiciairement; c'est le mode général de réduction établi par l'art. 2161 qui reçoit ici son application; mais la femme est capable de consentir, le législateur vient de lui reconnaître cette capacité dans l'art. 2140, le mari pourra donc arriver au même résultat que le tuteur, par un moyen plus facile ; il pourra du consentement de la femme, faire réduire son

hypothèque, d'après l'art. 2144; mais en même temps que le législateur accorde au mari cette faculté, il craint qu'il n'en abuse, et il prescrit des formalités propres à garantir la femme contre la faiblesse de sa volonté.

Le mari a donc pour faire réduire l'hypothèque légale de sa femme, un moyen que ne pourrait avoir le tuteur pour faire réduire l'hypothèque de son pupille, le consentement de la partie intéressée.

Ceux qui ont déjà écrit sur cette matière ont parfaitement observé que, lorsque le tuteur demandait la réduction, il avait toujours deux contradicteurs, le subrogé tuteur et le procureur du roi, mais que le mari n'en avait qu'un, le procureur du roi.

C'est encore M. Persil qui a écrit ces lignes sur l'art. 2145, et néanmoins il pense comme M. Troplong, que *le veto de la femme est un obstacle infranchissable à la réduction* demandée par le mari. Mais n'est-ce pas, encore une fois, mal saisir le sens de l'art. 2144? N'est-ce pas imposer au mari comme une nécessité ce que la loi lui accorde comme une faculté, la réduction consentie par la femme?

La loi dit: *Le mari pourra du consentement de sa femme;* on lui fait dire: Le mari *ne* pourra *que* du consentement de sa femme, etc. Eh quoi! pour le mineur plus faible que la femme, qui ne peut consentir, qui ne peut se défendre lui-même, le législateur s'est reposé entièrement sur la sagesse des tribunaux, pour accorder ou refuser la réduction d'une hypothèque générale excessive; et l'on voudrait que la justice ne pût prononcer, en cas d'excès, la réduction de l'hypothèque générale de la femme, quand celle-ci s'y opposerait, quel que fussent les motifs de son opposition, et alors même qu'elle n'en aurait d'autres que le désir de con-

trarier son mari! Et celui-ci qui ne pourrait vaincre l'obstination de sa femme, serait non recevable à former une demande contentieuse contre elle; et pour faire rejeter cette demande, il suffirait à la femme de dire, je ne consens pas, sans donner une bonne raison de son refus, *sit pro ratione voluntas!* Si ce privilége exorbitant lui était expressément accordé par le législateur, il faudrait que les tribunaux se soumissent à la loi sans doute, mais telle n'est pas assurément la volonté du législateur. Ce qu'il a voulu dans l'art. 2144 rapproché de l'art. 2161, c'est de mettre le mari dans une position plus avantageuse, et non pas faire sa condition pire que celle du tuteur. Le mari pourra du consentement de sa femme, obtenir la réduction de l'hypothèque générale de celle-ci, il lui suffira de faire approuver ce consentement par le tribunal; tandis que le tuteur est toujours obligé de demander la réduction de l'hypothèque générale du mineur par la voie contentieuse; il doit intenter une action en justice contre le subrogé tuteur. Interdire au mari la voie contentieuse pour faire réduire l'hypothèque générale de sa femme, quand il a épuisé les moyens amiables, et que la voie gracieuse lui échappe, ce serait supposer que le législateur en accordant au mari une faculté privilégiée dans l'art. 2144 ait voulu le priver de l'exercice de l'action judiciaire, qu'il ouvrait à tout débiteur d'hypothèques générales dans l'art. 2161; ce serait tourner contre le mari une disposition introduite en sa faveur, et lui rendre onéreux le bienfait de la loi.

M. Troplong a cité l'opinion émise par le premier consul au conseil d'État; mais c'est bien à tort, suivant nous, qu'il y a vu la consécration de son système. L'on avait mis en question si l'hypothèque de la femme et du mi-

neur grèveraient, de plein droit et sans inscription, tous les biens du mari et du tuteur. Les avis étaient partagés. Le premier consul essaye de les concilier[1].

« Il semble, dit-il, qu'on parviendrait à tout conci-
» lier si on décidait que les hypothèques légales frappe-
» ront de plein droit les immeubles du mari et du tuteur :
» que cependant il est permis au mari de les restreindre
» à une portion suffisante de ses biens, si la femme y
» consent : que la même faculté est donnée au tuteur ;
» et que *si les biens sont insuffisants* pour restreindre
» ainsi l'hypothèque à une partie seulement du patri-
» moine, soit du tuteur, soit du mari, l'acquéreur achè-
» tera à la charge des hypothèques, ainsi que le décidait
» l'édit de 1771. »

Le premier consul s'occupait uniquement du mode spécial de réduction que l'on trouve formulé en dispositions de la loi dans les art. 2140 et 2144. Mais ce mode est-il exclusif ? la réduction ne peut-elle jamais s'opérer que du consentement de la femme? Certes, le premier consul ne l'a pas dit; la négative résulte même de ses paroles. En effet, après avoir dit que la réduction pourra s'opérer si la femme y consent, il n'ajoute pas que cette réduction sera impossible, si elle n'y consent point, mais *si les biens sont insuffisants* pour restreindre l'hypothèque ; et qui prononcera sur cette question ? qui sera juge de cette suffisance ou de cette insuffisance des biens ? les tribunaux sans doute. Et ce que les tribunaux ont à examiner, ce n'est pas si la femme consent ou refuse son consentement, mais si les biens du mari sont ou ne sont pas suffisants pour restreindre l'hypothèque générale de la femme. Voilà ce qui ressort des paroles du

---

[1] Fenet, t. XV, p. 302.

premier consul, sur le sens desquelles M. Troplong nous paraît s'être évidemment mépris. Nous en voyons une nouvelle preuve dans un passage du procès-verbal de la séance suivante :

« Aucune loi, disait le premier consul, n'a encore » donné de sûreté complète aux acquéreurs et aux prê- » teurs ; mais on peut établir cette sûreté et faciliter » l'affranchissement des immeubles, même grevés d'hy- » pothèques légales, en autorisant à rendre ces hypothè- » ques spéciales d'après une procédure sommaire, ou » d'après le consentement de la femme [1]. »

Le premier consul reconnaît donc formellement les deux moyens d'obtenir la réduction, moyen amiable, moyen judiciaire, que le législateur a distingués dans les art. 2144 et 2161, et que la cour de cassation s'est bien gardée de confondre dans un arrêt du 9 décembre 1824 [2], fort mal interprété, suivant nous, par MM. Troplong et Dalloz, qui veulent le rattacher à leur opinion. Cet arrêt qui juge en fait, établit clairement la distinction méconnue par ces auteurs.

« La cour, attendu 1° que l'art. 2144 n'ouvre au mari qu'une action en réduction d'hypothèque, quand il rapporte le consentement de sa femme, et qu'il a pris l'avis de ses parents réunis en conseil de famille ; attendu 2° que le demandeur ne rapporte pas ce consentement, et que l'avis motivé des parents est opposé à la réduction demandée ; attendu 3° qu'il est constaté que le demandeur ne justifiait pas que la valeur des immeubles hypothéqués excédât celle des reprises de la femme ; que dans cet état, la cour d'appel a pu se dispenser

---

[1] Fenet, t. XV, p. 306.
[2] D. P. 1825, 1, 14.

d'ordonner la preuve d'un fait qui n'était appuyé d'aucun indice, et se trouvait opposé aux faits servant de base à l'avis motivé des parens, rejette. »

Il résulte clairement de cet arrêt que le demandeur eût obtenu la réduction s'il avait justifié que la valeur de ses immeubles hypothéqués excédât celle des reprises de la femme, nonobstant le refus de celle-ci, par application de l'art. 2161.

Déjà la cour de Paris, par un arrêt du 10 juillet 1813 [1], avait jugé que le mari peut obtenir en justice la réduction de l'hypothèque légale de sa femme encore bien que celle-ci y refuse son assentiment.

La cour de Nancy a mis cette vérité dans tout son jour par un arrêt du 26 août 1825, très-fortement motivé [2], qui explique le véritable sens des articles 2144 et 2161, que la cour de cassation n'avait fait qu'indiquer dans son arrêt cité plus haut.

Enfin, M. Duranton [3], qui a écrit sur le titre des hypothèques après M. Troplong, n'a pas cédé non plus à l'autorité de son devancier; il a sérieusement examiné son opinion et ne l'a point partagée.

H. Parmentier.

V. *Notice nécrologique sur M. le baron de Gerando.*

Par M. Boulatignier, maître des requêtes au conseil d'Etat.

M. le baron de Gerando (Joseph-Marie) naquit à Lyon, le 29 février 1772, d'une famille honorable et aisée; son père était architecte.

---

[1] D. A., t. IX, p. 439.
[2] D. P., 1826, II, 120.
[3] T. XX, p. 338, n° 208, publié en 1836.

Après avoir fait ses études au collége de l'Oratoire, il s'était décidé à embrasser la carrière ecclésiastique. Dans ce but, il devait venir à Paris pour entrer au séminaire Saint-Magloire, maison renommée, qui avait eu l'honneur de compter Massillon parmi ses directeurs ; mais, en apprenant les massacres de septembre 1792, les parents de M. de Gerando s'opposèrent à ses désirs et le retinrent dans sa ville natale.

Cette ville fut soumise elle-même à de terribles épreuves, dont M. de Gerando eut sa part. A l'époque du siége de 1793, blessé et fait prisonnier, il parvint à s'évader, et, pour échapper aux recherches, il imagina d'entrer dans un bataillon de volontaires. Découvert dans ce corps, il allait y être arrêté lorsqu'il gagna la Suisse. De là il passa en Italie, et résida deux ans à Naples, chez un de ses parents, banquier de la cour.

L'amnistie des Lyonnais ayant mis fin à son exil, il vint à Paris avec M. Camille Jordan, son parent, son compatriote, son intime ami. Au 18 fructidor an V, lorsque Camille fut proscrit, il contribua à ménager sa fuite, dans laquelle il l'accompagna.

Bientôt il rentra en France et prit du service dans l'armée. En l'an VII, il était chasseur à cheval au 6e régiment, en garnison à Colmar, lorsqu'il eut connaissance que l'Institut avait mis au concours la question de savoir quelle est l'influence des signes sur la formation des idées. La pensée de traiter cette question séduisit son esprit; mais le terme du concours allait expirer; il avait à peine le temps de rédiger son mémoire pour qu'il pût arriver à Paris en temps opportun. Les membres d'une famille dans laquelle il était accueilli avec bienveillance, et à laquelle il dut depuis une compagne digne de lui, se partagèrent la tâche de copier son manuscrit, au fur

et à mesure qu'il achevait d'en écrire les feuillets.

Le mémoire envoyé par M. de Gerando obtint le prix; les juges, qui avaient été frappés de son mérite, furent surtout surpris, lorsqu'on rompit le cachet qui couvrait le nom de l'auteur, de voir qu'un travail d'idéologie aussi distingué était l'œuvre d'un simple soldat.

Une démarche fut faite auprès de M. François de Neufchâteau, ministre de l'intérieur, pour obtenir que M. de Gerando fût appelé à Paris. Le ministre fit ce que désirait l'Institut; mais ce fut Lucien Bonaparte, un de ses successeurs, qui ouvrit à M. de Gerando la carrière administrative. En l'an VIII, il le nomma membre du bureau consultatif des arts et du commerce établi près de son ministère. En l'an XII, M. de Gerando devint secrétaire général de ce même ministère, sur les instances de son ami M. de Champagny, qui venait d'être fait ministre, et auquel il opposa une assez longue résistance, causée par son éloignement pour les affaires publiques. Pour bien comprendre l'importance de ce poste, dont M. de Gerando a été titulaire pendant six ans et demi environ, il faut se rappeler que le ministère de l'intérieur comprenait alors les attributions de quatre de nos ministères actuels, que tous ou presque tous les services étaient à réorganiser, et que, les proportions de l'empire français s'augmentant chaque jour, le travail d'organisation s'étendait avec nos conquêtes.

Ainsi M. de Gerando accompagna l'empereur et M. de Champagny, dans le voyage qui se termina par le couronnement de Milan (mai 1805), et qui fut remarquable moins encore par l'éclat des fêtes officielles et des pompes triomphales que par de nombreuses et importantes mesures de gouvernement et d'administration. M. de Gerando fut presque exclusivement chargé de préparer ces

mesures, parmi lesquelles il aimait à se rappeler l'organisation de l'Université de Turin. Bientôt après, il fut envoyé à Gênes, avec M. de Champagny, pour opérer la réunion à la France de la république ligurienne.

En 1808, il fut nommé maître des requêtes au conseil d'État, puis membre de la junte pour l'organisation de la Toscane. L'année suivante, il reçut une mission analogue pour les États-Romains, comme membre de la consulte générale, où il était chargé plus spécialement de la direction de l'administration civile; il remplissait en quelque sorte les fonctions de ministre de l'intérieur des États-Romains.

Au retour, l'empereur, auquel il ne craignit pas de dire la vérité sur la situation de la France à l'égard de Rome, le fit conseiller d'État, en récompense de sa noble franchise (février 1811).

Le souvenir de sa conduite en Toscane et à Rome lui valut sans doute d'être appelé, en 1812, au poste difficile et périlleux d'intendant général de la Haute-Catalogne, qui formait alors les départements du Ter et de la Sègre.

En 1814, M. de Gerando, quoiqu'il eût été particulièrement honoré de l'estime et de la confiance de Napoléon, qui l'avait fait baron de l'empire, avec une dotation de 25,000 fr. de rentes, et officier de la Légion d'honneur[1], fut maintenu, avec quelques uns de ses collègues du conseil d'État impérial, sur la liste du service ordinaire du nouveau conseil. Il crut faire une chose utile au pays en restant dans ce corps, qui exerce une

---

[1] Il est devenu commandeur en 1820, et grand officier le 27 avril 1840.

si grande influence sur la marche de tous nos services publics, afin de pouvoir opposer les leçons de la sagesse et de l'expérience à l'emportement des passions politiques.

Dans les Cent jours, Napoléon, qui avait conservé à M. de Gerando son titre de conseiller d'État, l'envoya en qualité de commissaire extraordinaire dans la Moselle, pour y organiser la défense du territoire national.

D'abord négligé par le gouvernement royal, lors de la seconde restauration, il reprit, après une courte interruption, son siége au conseil d'État et sa place parmi les hommes courageux et habiles (notamment MM. Allent, Bérenger et Cormenin) qui luttèrent si utilement pour faire respecter les droits acquis, et maintenir les ventes nationales.

Les habitudes laborieuses de M. de Gerando, l'étendue de ses connaissances et de son esprit, et son ardent amour pour le bien de ses semblables, lui firent joindre à ses fonctions de conseiller d'État des fonctions ou des occupations gratuites qui auraient suffi pour remplir l'existence de plusieurs autres hommes. Ainsi il fut nommé, en remplacement du comte Corvetto, devenu ministre dans les derniers mois de 1815, l'un des cinq membres de la commission chargée de liquider l'arriéré de la dette publique; opération immense, puisqu'elle portait sur plusieurs milliards, et qu'il a pu suivre jusqu'à son terme, avec son digne collègue, M. le baron de Fréville, aujourd'hui vice-président du comité de l'agriculture, du commerce et des travaux publics au conseil d'État.

Dans le même temps, il unissait ses efforts à ceux de son vénérable ami le duc de Larochefoucault-Liancourt,

en faveur de l'instruction élémentaire, des caisses d'épargnes, et, en général, de toutes les institutions de bienfaisance. Il donna une attention spéciale aux établissements concernant les aveugles et les sourds-muets, qui lui doivent une reconnaissance toute particulière; car il a administré les Quinze-Vingts pendant près de vingt années, et, de 1814 à 1841, il a été membre du conseil d'administration de l'institution royale des sourds-muets. Il a d'ailleurs été l'un des principaux fondateurs de la société d'encouragement pour l'industrie nationale, où il a rempli les fonctions de secrétaire général, depuis 1800, jusqu'à sa mort; de la société de la morale chrétienne, et d'un asile ouvert en faveur des jeunes convalescentes sortant des hôpitaux. Le conseil supérieur de santé, le conseil général des hospices de la Seine, le conseil supérieur des établissements généraux de bienfaisance, et une foule de commissions ou d'associations, qu'il faut renoncer à énumérer, ont eu leur part de sa prodigieuse activité.

Le gouvernement lui confia aussi, dans des circonstances importantes, les fonctions de commissaire du roi aux deux chambres législatives.

Il est à peine croyable que, dans une vie ainsi remplie, M. de Gerando ait trouvé le loisir nécessaire pour fonder le cours de droit public et administratif à la faculté de Paris. L'étonnement s'accroît, lorsqu'on sait que quelques semaines seulement s'écoulèrent entre sa nomination de professeur et l'ouverture de son cours, en 1819. Ce bref délai lui fut en quelque sorte imposé par les instances de M. Cuvier, qui avait arraché la création de cet enseignement aux frayeurs de la Restauration, et qui craignait qu'on ne revînt sur cette concession.

M. de Gerando n'était pas homme à faire de la science un instrument de parti. Recherchant l'origine de nos institutions politiques et administratives, il en expliqua le but, la marche, le mécanisme, et, appuyé sur l'histoire et la philosophie, il montra que les fondements du droit public sont dans la morale. Cette instruction large, élevée, mais vraiment patriotique, alarma une administration ombrageuse; les prévisions de M. Cuvier se réalisèrent; malgré ses efforts, le cours de droit public et administratif fut supprimé en 1821, pendant que M. de Corbière était président de la commission d'instruction publique. M. de Gerando ne rentra dans sa chaire qu'en 1828, sous le ministère réparateur de M. de Vatimesnil, qui, pour rassurer certaines susceptibilités, restreignit l'enseignement au seul droit administratif[1]. Rendu à ses chers élèves, dont la mort seule a pu le séparer, M. de Gerando reprit son cours sur un plan tout nouveau : sans négliger la partie historique et philosophique, et surtout l'inspiration morale, il mit un grand soin à donner une utilité vraiment pratique à son enseignement.

Le 3 octobre 1837, M. de Gerando fut appelé à la chambre des pairs, où il se fit remarquer par son assiduité, sa vaste science et l'élévation de ses vues. Plusieurs commissions, notamment celle du budget, le choisirent pour rapporteur; il ne parut guère à la tribune que dans ces occasions; cependant il prit une part assez active à la discussion publique de la loi relative au travail des enfants dans les manufactures.

Au mois d'octobre 1839, après la réorganisation du

---

[1] L'honorable M. Macarel fut, dès cette époque, adjoint à M. de Gerando pour le seconder et le suppléer au besoin.

conseil d'État, une décision spéciale du roi, provoquée par M. le garde des sceaux Teste, lui confirma le titre de vice-président du comité du contentieux, que des décisions ministérielles lui avaient conféré précédemment. Il siégeait dans ce comité depuis 15 ans déjà, et il y donnait l'exemple de la modestie dans le savoir, de la fermeté calme, de l'indépendance sans ostentation, et de la bienveillance la plus affectueuse pour tous ses collègues.

Les devoirs si multipliés et si divers attachés à toutes ces fonctions n'ont pas empêché M. de Gerando de fournir une carrière d'écrivain aussi variée et presque aussi occupée que sa carrière publique. Ses nombreux écrits peuvent être rangés sous trois classes : *philosophie*, *administration* et *bienfaisance*.

Les travaux philosophiques appartiennent à l'idéologie et à la morale. Les principaux sont : *des Signes et de l'Art de penser, considérés dans leurs rapports mutuels* (1800, 4 vol. in-8°); *Histoire comparée des Systèmes de Philosophie* (1803, 3 vol.; 1822 et 1823, 4 vol. in-8°); *Éloge de Dumarsais*, couronné par l'Institut en 1805; *Tableau des progrès de la philosophie*, depuis 1789, en France, en Allemagne, en Angleterre et en Écosse, en Hollande, en Suisse, en Espagne, en Italie, etc., inséré dans le rapport présenté à l'empereur, en conseil d'État, le 20 février 1808, par la classe d'histoire et de littérature ancienne de l'Institut (1 vol. in-4, 1810, de l'imprimerie royale); *de l'Éducation des sourds-muets* (2 vol. in-8°); *du Perfectionnement mo-*

---

[1] Ce livre a obtenu, en 1825, de l'Académie française, un des prix fondés par M. de Monthyon, pour les ouvrages les plus utiles aux mœurs.

ral (2 vol. in-8°, 3 éditions); *Cours normal des instituteurs primaires* (1 vol. in-12, 2 éditions).

En inaugurant son cours de philosophie au collége de France, M. Barthélemy Saint-Hilaire, aujourd'hui membre de l'Institut, a fait la remarque qu'il y aurait injustice à ne pas reconnaître que M. de Gerando a donné l'impulsion au mouvement réactionnaire qui, depuis les premières années de ce siècle, s'est manifesté en France contre la philosophie qu'on a appelée *sensualiste*. Il est juste aussi d'ajouter qu'il a fait toute sa vie des efforts pour modérer cette réaction, et la contenir dans les bornes où elle devait rester pour ne pas dépasser le but légitime. La philosophie qu'il enseigna et qu'il pratiqua satisfait la raison sans dessécher l'âme; et sans perdre de vue le positif de la vie, elle répond à tous les nobles instincts de notre nature et aux espérances immortelles de l'homme. Ce n'est pas seulement en Europe que ses ouvrages ont été accueillis avec faveur; ils ont excité dans les états anglo-américains une sympathie plus vive, peut-être, qu'aucun des livres philosophiques de nos contemporains.

M. de Gerando a publié ou laissé publier, dans des recueils divers, un très-grand nombre de mémoires et de rapports sur presque toutes les branches de l'administration publique; mais le seul corps d'ouvrage qu'il ait imprimé sur ces matières, qui ont occupé plus de 40 ans de sa vie, sont les *Institutes du Droit administratif français* (4 vol., 1829 et 1830).

C'est une sorte de codification des dispositions en vigueur sur l'organisation administrative et sur les services publics, avec l'indication des actes auxquels ces dispositions sont empruntées et la mention de ceux qui les ont précédés. Sous le titre de *Prolégomènes*, l'auteur a

placé en tête de l'ouvrage une esquisse complète du droit administratif, et au commencement de chaque matière des aphorismes qui en exposent les principes avec une brièveté et une netteté remarquables. Dix-huit mois suffirent à l'accomplissement de cette tâche, et pourtant il fallut dépouiller environ 80,000 lois, décrets, ordonnances et règlements! Toutefois, on doit l'avouer, de cette grande entreprise la compilation des textes n'était pas la partie la plus difficile; avec du temps et de la persévérance, beaucoup pouvaient se flatter de la mener à bien : mais l'agencement de tous ces matériaux, la rédaction des aphorismes qui précèdent chaque matière, exigeaient un homme consommé dans la science administrative et habitué aux spéculations philosophiques. Ce livre, quelque modestes que soient son titre, ses apparences, a marqué une nouvelle époque du droit administratif. Après sa publication, cette branche du droit est véritablement entrée dans le domaine des sciences accessibles à tous : il a servi de point de départ aux traités spéciaux. Depuis deux ans l'auteur donnait ses soins à une seconde édition, où son premier travail est complétement refondu. Trois volumes ont paru; la maladie l'a surpris lorsque déjà plusieurs feuilles du quatrième étaient imprimées. Il n'est pas douteux que la peine que lui a coûtée cette édition nouvelle n'ait abrégé sa vie!

Les Institutes ne sont point (quoiqu'on l'ait écrit et qu'on le répète chaque jour) l'analyse plus ou moins étendue du cours que M. de Gerando professait à la Faculté de Droit. Elles ne peuvent même donner aucune idée de cet enseignement, dans lequel le professeur mêlait aux notions du droit administratif français actuel et de la jurisprudence, l'histoire de nos institutions ad-

ministratives, et même l'exposé de celles des autres peuples. Il est fort regrettable que M. de Gerando, qui avait écrit en entier son cours de 1819 et 1820, et une partie de celui qui devait être professé en 1821, se soit borné à imprimer le programme (1819, in-8°, chez Baudouin frères), et à permettre l'insertion de quelques leçons ou fragments de leçons dans le recueil juridique intitulé *la Thémis*, et dans le *Dictionnaire de Droit* de M. J.-B. Pailliet[1]. Tous les amis de la science administrative forment des vœux pour que ce grand et beau travail, ainsi que les matériaux immenses amassés par le professeur dans sa longue carrière, et principalement depuis la reprise de son cours, ne soient point perdus pour le public.

A l'étranger, plus encore qu'en France peut-être, M. de Gerando est placé au premier rang des hommes qui ont contribué à faire de la bienfaisance une science positive. De bonne heure il avait compris que, même en fait de charité, les élans du cœur ont besoin d'être soumis à des règles, d'une nature spéciale sans doute, mais qui sont susceptibles d'être déterminées d'une manière certaine. Pour découvrir ces règles, il se mêla activement aux institutions de bienfaisance pratique, visita les établissements de la France, de la Suisse, de l'Italie et de l'Allemagne, et entretint correspondance avec les principaux philanthropes du monde entier. Cédant aux désirs de ses amis, il rassembla les résultats de son expérience, de ses méditations, de ses études comparées, dans deux livres, dont l'un a pour titre : *le Visiteur du Pauvre*[2],

---

[1] *V.* au mot *Administration*.

[2] L'Académie de Lyon a couronné cet ouvrage en 1820. L'année suivante, l'Académie française lui a décerné un des prix Monthyon.

et l'autre : *de la Bienfaisance publique* [1]. Le premier est le guide de la bienfaisance privée ; c'est une sorte de manuel à l'usage de chaque personne ; il est simple et bref, quoique plein d'une onction pénétrante. L'autre embrasse les devoirs de la société à l'égard de l'indigence à tous les âges, chez les deux sexes, et dans les conditions si diverses où elle se présente au milieu des complications de notre civilisation ; c'est un vaste traité, très-substantiel malgré son étendue, où la science de l'économiste et de l'administrateur est toujours échauffée par le souffle de la charité chrétienne.

En effet, tous les travaux de M. de Gerando ont été animés par une seule et constante pensée : préparer et obtenir le bonheur de ses semblables par le concours des lumières et de la morale. Acceptant les nouvelles circonstances sociales qui sont nées des progrès de l'industrie, des richesses, de l'avancement même de la civilisation, et croyant que de ces circonstances sont sortis de nouveaux devoirs pour la société, pour les riches et pour les pauvres eux-mêmes, il a fait voir que l'harmonie ne peut s'établir dans les sociétés modernes qu'autant que chacun accomplira fidèlement, pour sa part, les obligations qui lui sont imposées. Elles se résument, pour le riche, dans un patronage éclairé et bienveillant envers le pauvre ; pour celui-ci, dans le travail, l'esprit d'ordre

---

Il est traduit en allemand, en italien et en anglais. Il en a été fait en France quatre éditions, dont une in-18 ; chez J. Renouard et compagnie.

[1] 1839, 4 vol. in-18 ; chez J. Renouard et compagnie. Ce traité a eu pour origine deux travaux couronnés par l'Académie de Bordeaux et par l'Académie française, dans deux concours qui avaient pour but de faire rechercher et signaler les moyens de prévenir, de soulager et de restreindre, sinon de supprimer la pauvreté.

et de conduite; pour la société, dans des dispensations générales de protection, de prévoyance, de soulagement pour le malheur.

Ces pensées, qui forment la base des livres que nous avons cités, servent encore de fondement au travail couronné, en 1841, par la Société industrielle de Mulhouse, et qui a pour titre : *des Progrès de l'industrie, considérés dans leurs rapports avec la moralité de la classe ouvrière*[1].

Dans la carrière littéraire, comme dans celle des fonctions publiques, les travaux de M. de Gerando ont obtenu d'éclatantes récompenses. En l'an 8, il avait été élu membre correspondant de l'Institut par la section des sciences morales et politiques : après la suppression de cette classe, celle de littérature et d'histoire ancienne, qui porte, depuis 1816, le nom d'Académie des inscriptions et belles-lettres, le nomma membre titulaire en remplacement de l'historien Anquetil (7 avril 1805). En 1832, lors du rétablissement de la section des sciences morales et politiques sous le nom d'Académie, il y rentra comme titulaire. M. de Gerando était, du reste, membre de presque toutes les académies de France et d'Europe.

A ces indications, trop sèchement exactes, sur ses fonctions, ses titres et ses ouvrages, nous regrettons de ne pouvoir ajouter ici quelques détails sur sa vie privée. Combien il nous serait doux de le montrer simple et bon pour tous, mais surtout pour ses inférieurs et pour les malheureux; fidèle à ses attachements dans toutes les fortunes; dévoué pour les siens jusqu'au sacrifice; ouvrant à la jeunesse, avec une libéralité presque sans

---

[1] In-8°, 1841; chez J. Renouard et compagnie.

exemple, non-seulement l'accès de sa maison, mais les trésors de son immense savoir et ceux de son âme si riche en précieux enseignements! Quelle admirable sérénité au milieu de tant de travaux, de soins, et aussi d'épreuves souvent bien cruelles! Comme en l'approchant on se sentait pris d'un dédain salutaire pour les agitations qui tourmentent aujourd'hui la vie de tant d'hommes publics et de prétendus philosophes!

Au mois d'avril dernier, la santé de M. de Gerando avait éprouvé une atteinte profonde, dont il ne se dissimula pas la gravité et dont il envisageait les suites avec une résignation toute chrétienne et une modeste assurance dans la bonté et la justice du Créateur. Les soins de l'art et de l'amitié, la tendresse la plus délicate et la plus dévouée, ne purent qu'adoucir ses maux : les sources de la vie étaient épuisées. Le 10 novembre, vers les 9 heures du matin, après une nuit douloureuse, il parut s'endormir dans son fauteuil : il ne s'est pas réveillé!

J. Boulatignier.

VI. *Histoire des institutions mérovingiennes et du gouvernement des Mérovingiens jusqu'à l'édit de* 615. Ouvrage de M. *J.-M. Lehuërou*, professeur agrégé de la faculté des lettres de Rennes, et professeur d'histoire au collége royal [1].

Par M. Warnkœnig,
professeur de droit à l'université de Fribourg.

On ne peut qu'applaudir aux efforts que font les historiens français de nos jours pour rétablir, à l'aide de

[1] Paris, Joubert, 1842. Un volume de 524 pages.

l'étude des sources et d'une critique forte et sincère, le vrai caractère des diverses époques de l'histoire de France et de leurs institutions sociales. Bientôt, on peut le dire sans être prophète, on aura fait toutes les recherches qui sont nécessaires pour qu'il soit possible d'écrire une véritable histoire du droit public et privé de la France, à l'instar de celle que l'Allemagne possède dans le célèbre ouvrage de M. Eichhorn intitulé : Histoire politique et du droit de l'Allemagne (*Deutsche Staats und Rechtsgeschichte*). La publication des sources et des monographies doit précéder l'exécution d'un ouvrage de ce genre. C'est donc avec plaisir que nous entretenons les lecteurs de la *Revue* d'un ouvrage de la dernière catégorie. Il doit les intéresser déjà par son titre ; car la connaissance exacte des institutions sociales de la France pendant la première période de son histoire est d'une nécessité indispensable. M. Lehuërou ne trompe pas la curiosité des lecteurs ; il ne vient pas reproduire d'éternelles redites, mais il se présente comme un historien critique qui a étudié à fond tous les systèmes des historiens et publicistes français sur le droit public et l'état social de la monarchie sous les premiers Mérovingiens, et comme un esprit supérieur qui veut décider d'une manière péremptoire quelques-uns de ces problèmes historiques difficiles, sur lesquels Dubos, Montesquieu, Mably, Moreau, et d'autres auteurs étaient divisés d'opinion. Il nous paraît avoir réussi sur différents points, et, à l'égard de quelques autres, il a si bien précisé les questions, qu'en poursuivant les recherches on pourra arriver à une solution, si toutefois l'obscurité des sources permet d'en donner une.

Nous présenterons à nos lecteurs une analyse suc-

cincte de cet ouvrage, qui est divisé en deux livres.

Le premier, intitulé : *Origines mérovingiennes*, est l'histoire de la genèse du royaume franc dans les provinces gallo-romaines. L'auteur s'attache à démontrer d'une manière aussi précise que possible comment, par le choc et la fusion des civilisations romaine et germanique, un royaume mixte a été fondé, et quel élément a dû prédominer dans les institutions sociales et dans le droit de la Gaule franque depuis la conquête de Clovis jusqu'au règne de Clotaire II. Il reprend l'histoire depuis César et Auguste, expose la politique des Romains à l'égard des nations germaniques (chap. I, p. 1-17) ; il raconte les guerres dans la Germanie et la défaite de Varus (chap. II, p. 18-33), le traitement que subirent les Germains de la rive droite du Rhin, qui furent chargés à la fois de contenir les tribus plus septentrionales et de fournir les recrues aux armées dans l'empire même comme *lètes*. La condition de ces derniers, si importante pour l'explication des événements postérieurs, est exposée au chap. III, pages 68-75).

M. Lehuërou entre ensuite dans un exposé détaillé de l'histoire primitive des Francs (chap. V-VII, p. 76-119), dont il explique le nom et les origines d'après une rigoureuse exploration des sources ; il expose (chap. VIII et IX, p. 120-168) les causes de la dissolution de l'empire romain (chap. X et XI, p. 169-238), les véritables caractères de l'invasion germanique et de l'établissement des Francs dans les Gaules. Le chapitre XII et dernier (p. 239-263), traite de l'influence du christianisme sur la dissolution de l'empire et l'établissement de la monarchie française.

L'invasion des barbares ne fut, selon M. Lehuë-

rou, que l'ouvrage des Romains eux-mêmes et le résultat final du système suivi par eux déjà depuis Auguste, d'accueillir les Germains dans l'empire, soit comme *laeti* (*gentiles*, *deditii*, *coloni*, *homologi*), c'est-à-dire comme colons militaires chargés de la défense des frontières contre leurs compatriotes, soit comme *foederati* dans les légions romaines (pag. 43-54).

Le sol romain comptait un nombre très-considérable de ces hôtes (*hospites*), longtemps avant que les empereurs eussent abandonné des parties de provinces à des tribus germaniques en masse. Il y avait donc déjà dans l'empire une puissance germanique créée par les empereurs, qui crurent soutenir ainsi leur propre pouvoir. Mais comme bientôt l'armée seule fit et défit ces derniers, les Germains durent à la fin devenir, par la force des choses, les maîtres de l'empire (pag. 54-64).

L'auteur poursuit le fil de l'histoire avec une grande pénétration, pour montrer comment les désordres et la corruption de l'intérieur, et les guerres continuelles avec les barbares en dehors des frontières, ont dû à la fin miner entièrement l'état romain; de sorte que les empereurs, dont quelques-uns surent refouler heureusement à plusieurs reprises leurs dangereux ennemis, furent forcés d'abandonner des provinces entières aux peuplades barbares, qui, intéressées de cette manière à défendre leur nouvelle patrie, servirent de rempart contre leurs compatriotes plus septentrionaux.

Parmi ces barbares, les Francs occupent la première place. L'auteur s'occupe donc, avant d'aller plus loin, de rechercher leur origine; comme ses opinions diffèrent beaucoup des idées reçues dans les derniers temps, nous devons les faire connaître. C'est l'opinion de Leibnitz qui sert de base à la sienne. Le mot *franc* n'est

autre chose que celui de *warg*, par la transposition des lettres *wrag-vrack-frech*, et la lettre nasale interposée *wrong* (ferox) [1]. On nommait ainsi dans le nord ceux qu'on avait chassés du pays, les *exleges*. Les bords de l'Elbe (*wagria*) furent la patrie primitive des brigands expulsés de la Dacie à une époque très-reculée. Ils se répandirent de plus en plus jusqu'au Rhin, et s'associèrent à d'autres peuplades connues comme membres de la grande confédération franque, telles que les Chamaves, les Chauques, les Bructères, les Sigambres, etc. M. Lehuërou, au commencement même du cinquième siècle, prend encore l'Elbe pour la frontière orientale de leur pays, et place ainsi en Allemagne la rédaction de la loi Salique, que l'on considère généralement aujourd'hui comme écrite dans le Brabant (p. 75-120). Nous ne sommes ici d'accord avec l'auteur que sur un point; nous croyons, comme lui, les Francs descendus de la Scandinavie, mais à une époque bien antérieure au temps où ils commencent la lutte avec les Romains. Car au IIIe et au IVe siècle les bords de l'Elbe étaient certainement occupés par les Saxons. La Roer était déjà alors la frontière orientale du pays des Francs, dont les limites septentrionales étaient les contrées occupées par les Frisons; les Thuringiens étaient leurs voisins sur la rive droite du Rhin. Il n'a certainement pas existé d'autre rédaction de la loi Salique que celle qui a été faite entre la Lys et la *Silva carbonaria*.

Pendant que les hardis agresseurs de race germanique attaquaient les frontières de l'empire, on voyait

---

[1] Cette étymologie du mot frank est celle que M. Mone a donnée dans le recueil intitulé : *Anzeiger für die Kunde der Vorzeit*, année 1835-1836.

dépérir cet empire par les vices de son organisation intérieure. L'une des principales causes de décadence, c'était le fisc qui dévorait la fortune des riches au profit de l'empereur et des privilégiés. Les hommes libres se font colons, c'est-à-dire serfs; la force morale de la nation s'éteint, et la résistance à un pouvoir intolérable devient permanente. En vain on proscrit les *patrocinia* des grands en faveur des paysans, en vain on rend les curies responsables du recouvrement des deniers publics. La situation de toutes les classes qui ne vivent pas des abus mêmes, est si déplorable, que les barbares paraissent des libérateurs (p. 120-150). Ceux-ci n'attaquent l'empire que pour s'y faire une place et ne s'y établissent qu'en acceptant l'alliance et la domination romaines. Alors même qu'ils y forment des établissements en dépit des empereurs, ils ne tardent pas à se convertir à la fortune de l'empire. Ils continuent de s'agrandir à ses dépens sans se soustraire à sa domination. Les Wisigoths, les Ostrogoths, les Bourguignons, sont *hospites* et *fœderati* des Romains. Les diverses provinces de l'empire d'Occident se trouvent successivement démembrées, sans qu'on puisse assigner une date précise à la chute de l'empire. Au lieu de légions stationnées dans leurs cités, les Gaules ont des bandes germaines pour les défendre contre toute agression. Cela explique naturellement comment les institutions romaines restèrent debout après que le pouvoir impérial eut cessé d'exister (p. 151-208). Les Francs furent longtemps en relation avec l'empire avant de s'y établir. ils y viennent d'abord avec la permission des empereurs : les premiers rois s'allient avec ceux-ci, défendent le nord contre les Saxons, le midi contre les Wisigoths, et le puissant conquérant Clovis lui-même re-

çut, avec une satisfaction puérile, le titre de consul et de patrice, que l'empereur Anastase lui envoya en haine de Théodoric, roi des Goths d'Italie (p. 208-238).

Le christianisme acheva la grande révolution qui s'était opérée en réunissant les Germains et les Gallo-Romains dans le sein d'une même église (p. 239-264). La civilisation des derniers les transforma en une seule nation, la nation des Gallo-Francs. C'est donc au fond le système de Dubos que M. Lehuërou adopte; mais il en retranche les exagérations et les parties faibles, en appuyant toutes ses assertions de témoignages historiques irrécusables. Il nous paraît que tout y est démontré d'une manière telle, que même les plus grands admirateurs de Montesquieu doivent souscrire à ses opinions.

Le deuxième livre, intitulé : *Gouvernement des Mérovingiens*, contient, dans neuf chapitres, l'exposé critique de l'état social du royaume des Gallo-Francs. C'est ici seulement qu'il est question *des institutions mérovingiennes* qui font l'objet principal de l'ouvrage de M. Lehuërou; tout ce qui y est traité est bien traité; mais on n'y trouve pas tout ce que l'on s'attend à y trouver, c'est-à-dire un exposé *complet* de l'organisme social [1]. L'auteur le sait bien : il ne veut pas reproduire ce que d'autres auteurs ont expliqué d'une manière péremptoire, comme l'état des lois personnelles, la conservation du droit romain et la durée du régime municipal romain pendant cette époque. M. Lehuërou

[1] La notice sur les institutions gallo-frankes que M. Tailliar, conseiller à la cour de Douai, a publiée en 1835 (p. 1-177), est également le fruit d'études consciencieuses des sources, et peut en partie compléter l'ouvrage de M. Lehuërou.

renvoie à cet effet aux premiers volumes de l'histoire du droit romain au moyen âge, par M. de Savigny, ouvrage que M. Guenoux a depuis mis à la portée de tous les lecteurs français.

En revanche, il s'attache particulièrement à des questions historiques controversées, parmi lesquelles celle de l'impôt a plus que toutes les autres stimulé son zèle. Déjà, dans le premier chapitre (p. 264-320), l'auteur a rendu assez plausible l'opinion que les Francs ont fait aussi un partage de terres entre eux, toutefois, sans contraindre les propriétaires romains à leur abandonner une partie de leurs possessions : ces propriétaires étaient, en quelque sorte, plutôt les alliés que les adversaires des Francs dans les guerres contre les généraux des empereurs. Par suite, l'auteur prouve, contre Dubos et Montesquieu, 1° que l'impôt territorial et la capitation s'étaient maintenus dans la Gaule après la chute de l'empire; 2° que la conservation du système financier des Romains était une conséquence naturelle du système de gouvernement que les Francs avaient appliqué à la Gaule; 3° que l'assiette et la répartition du tribut se faisaient de la même manière, par les mêmes agents, d'après les mêmes principes et aux mêmes époques [1]; 4° que les exemptions ou immunités étaient les mêmes et s'accordaient aux mêmes conditions; 5° que l'impôt était exigé tantôt en nature, tantôt en espèces, selon les besoins du moment, comme du temps des empereurs; 6° que la responsabilité des recouvrements avait passé des curiales au comte de la

[1] Sous les Mérovingiens, comme sous les empereurs, les publications des rôles, ou l'indiction, se faisaient au 1er mars (p. 314 et suiv.).

cité; et 7° que le tribut, sous les Mérovingiens, n'était pas une *rente*, mais un impôt.

C'est de l'impôt que viennent, selon l'auteur, tous les troubles qui agitèrent le royaume des Francs, jusqu'à l'élévation des maires du palais. L'appauvrissement des rois les força d'être plus rigoureux pour la perception des contributions publiques; c'était rouvrir l'ancienne plaie : le clergé se mit à la tête de la résistance (p. 319-341). Les Francs avaient été primitivement exempts de tout impôt (p. 482). Mais bientôt arriva le moment où les rois songèrent à les assimiler, sous ce rapport, à leurs sujets romains (p. 548). Mais ces tentations attirèrent à leurs auteurs la haine de cette aristocratie puissante, et furent une première cause de la chute de la royauté mérovingienne. M. Lehuërou s'efforce d'expliquer, par la lutte qui s'engagea à cet égard, cette longue guerre civile entre Brunehaut qui était à la tête des Francs, et Frédégonde [1] qui excitait son mari à rapprocher la royauté franque du pouvoir impérial d'autrefois (p. 433-437, 439-463, 464-497). C'est l'édit de Clotaire II, publié à Paris, l'an 615, cette charte française du VIIe siècle (p. 485), qui rétablit l'ancienne liberté. L'aristocratie et l'Église célébrèrent leur triomphe. Désormais les maires du palais, élus par les grands, les garantissent contre toute tentative des rois de les soumettre au payement de l'impôt. Cette charge pèse sur les Gallo-Romains seuls; on excepte, toutefois, ceux d'entre eux qui, comme les *convivæ regis*, étaient assimilés aux Germains. Pendant cette

[1] Nous ne sommes qu'en partie de l'avis de M. Lehuërou. La première cause des guerres était la vengeance de l'assassinat de Galleswinde par le mari de Frédégonde.

lutte, les diverses institutions mérovingiennes prennent naissance ou se consolident et se développent. L'auteur nous les fait connaître successivement.

1° Il expose d'une manière succincte la hiérarchie des pouvoirs publics, en parlant des attributions des ducs, des comtes, et de leurs officiers subalternes (p. 321-323).

2° Il s'étend sur les relations personnelles des guerriers et des rois, sur la nature du compagnonnage (*comitatus*) dans l'ancienne Germanie, sur la royauté germanique (p. 342-350); il donne une nouvelle théorie sur l'origine de la féodalité, en prouvant d'une manière aussi ingénieuse que convaincante, que les *bénéfices* partent d'une double source, l'une romaine, l'autre germanique (p. 353-374). Les auteurs à la main, M. Lehuërou nous montre les *beneficia* déjà sous Alexandre Sévère et Probus; Hyginus, *de limitibus constituendis*, les mentionne (p. 357, note 5); le Code théodosien les désigne comme des possessions opposées aux propres (c. 1, C. th. II, 20). La *Notitia dig. beneficiorum*, fait mention des *scrinia beneficiorum* (p. 358, n. 4). Quoique le sens de ce mot fût plus étendu que celui qu'il eut plus tard, il était néanmoins le terme le plus propre pour désigner les possessions par lesquelles les conquérants germains s'attachaient leurs compagnons, lorsque ceux-ci s'unissaient à eux par le lien spécial de la recommandation [1].

Nous félicitons M. Lehuërou de son heureuse explication d'un problème historique, qui, jusqu'à présent,

---

[1] L'auteur entre dans de grands détails pour prouver sa théorie à l'aide d'un très-grand nombre de passages tirés de sources de toute espèce (p. 356-374).

n'avait pas encore été résolu d'une manière aussi satisfaisante. Il est cependant juste de ne pas passer sous silence que le savant Jacques Godefroi, dans ses notes sur le Code théodosien, avait émis comme hypothèse l'explication développée par l'auteur.

3° Dans le chapitre IV, M. Lehuërou expose la force et l'importance de l'aristocratie après la conquête. Elle se compose d'un double élément, savoir de la masse des guerriers francs et de l'élite des Gallo-Romains. Il entre dans des détails sur les positions respectives et les intérêts différents de l'aristocratie française et de l'aristocratie gauloise, vis-à-vis les rois mérovingiens. Ensuite il expose comment la royauté germanique a changé de caractère sous l'influence de la civilisation romaine et du clergé (p. 388-398). Ce changement réagit sur la législation. Les édits de Clotaire I et de Childebert [1] sanctionnent des principes du droit pénal tout à fait opposés au droit germanique primitif. Il s'agit de défendre l'ordre contre l'antique liberté sauvage (pag. 399-424). Nous regrettons que l'auteur n'ait pas eu égard aux ordonnances des rois mérovingiens, nouvellement retrouvées et publiées par M. Pertz, dans le vol. II *des Leges*, de la collection des *monumenta germaniœ historica*, t. IV.

Cette notice peut suffire pour faire voir que la littérature historique de la France a été réellement enrichie par l'ouvrage de M. Lehuërou. Il devra être placé à côté de ce petit nombre de livres qui ont retrempé les études historiques en France, comme les essais sur l'histoire de France et le cours d'histoire moderne de M. Guizot, les lettres sur l'histoire de France, par

---

[1] *Chlotarii constitutio anno* 560 *et Childeberti anni* 596.

M. Auguste Thierry, l'histoire de la propriété foncière en Occident, par M. Laboulaye, et récemment l'histoire de la Gaule sous l'administration romaine, par M. Amédée Thierry, dont nous attendons le troisième volume pour en rendre compte.

L.-A. Warnkœnig.

NOUVELLES PUBLICATIONS.

6. De la chose irrévocablement jugée (*Intorno alla cosa irrevocabilmente giudicata*). 1836. — Des moyens de réparer le désastre civil éprouvé sans aucune faute, ou d'indemniser l'innocence injustement accusée et punie (*Sui mezzi da ristorare la civile sventura esente da ogni colpa, o da risarcire l' innocenza ingiustamente accusata e punita*). — Pensées sur l'administration de la justice civile (*Pensieri sulla amministrazione della giustizia civile*). 1842. Par M. Conzo, président du tribunal civil de Capitanata.

Le premier de ces trois travaux a pour but la réforme de la législation relative au recours en cassation; ce recours a été introduit dans le royaume des Deux-Siciles d'après le droit français. L'auteur explique comment le texte de la loi se trouvait protégé dans le droit romain et dans l'ancien droit napolitain : il parle des institutions d'Angleterre et des États pontificaux sur la matière; il expose la législation française, ancienne et moderne, ainsi que celle des Deux-Siciles. Dans le second chapitre, M. Conzo indique diverses opinions qui ont été professées sur le meilleur système à établir en matière de pourvoi en cassation, et il expose la doctrine qui refuse tout recours après deux décisions conformes. Il discute ces divers systèmes au chap. 3; le chap. 4 a pour objet la cassation dans l'intérêt de la loi, la distinction entre la question de fait et la question de droit et la violation de la loi. Enfin, au chap. 5, M. Conzo parle des autres voies extraordinaires pour attaquer les jugements. Ce travail de législation comparée sera consulté avec fruit par les jurisconsultes qui tiennent à connaître à fond la

matière d'un deuxième recours contre les décisions judiciaires. — Le second travail est un discours prononcé par l'auteur : il signale plusieurs espèces dans lesquelles des magistrats, par des sacrifices faits de leur propre bourse, sont venus au secours de débiteurs malheureux. — Le troisième ouvrage est divisé en dix chapitres, dans lesquels M. Conzo discute avec sagacité et d'après les leçons de son expérience, les questions suivantes : Quelles sont les limites du pouvoir du juge ? De l'interprétation de la loi. Le juge peut-il prononcer dans le silence de la loi? De la conduite à tenir par le juge et des divers abus dans lesquels il peut tomber. Le préliminaire de la conciliation est-il utile? Du jury en matière civile. De la comparution personnelle des parties. Des jugements préparatoires. De la défense en général. Des points de fait. Des débats en matière civile. De la prononciation des jugements ; enfin des taxes judiciaires.

2. Examen de la polémique élevée sur la réforme des prisons, et réflexions sur la matière. (*Esame della polemica insorta sulla riforma delle carceri e riflessi relativi*) ; par M. le comte Petitti di Roreto. Milan, 1842.

M. le comte Petitti, auteur de plusieurs publications sur la réforme pénitenciaire, est un des hommes d'État les plus à même de porter un jugement sur cette matière en connaissance de cause, ses fonctions et ses voyages l'ayant appelé à examiner les prisons de son pays et de plusieurs pays étrangers. Après un discours préliminaire dans lequel l'auteur fait surtout sentir l'importance d'une réforme des lois pénales et du régime des prisons, il analyse les trois mémoires publiés par le marquis Charles Torregiani (*V.* la *Revue*, t. VIII, p. 1000; t. IX, p. 569 et suiv.), partisan du système de Philadelphie : il passe au système de M. Charles Lucas, qu'il adopte pour la majeure partie ; il examine le projet de loi proposé à la chambre des députés de France, ainsi que le rapport de M. de Tocqueville. M. le comte Petitti insiste particulièrement sur trois points nouveaux, qu'il regarde comme capitaux, savoir : 1° l'abolition de l'infamie légale : il regrette que M. Lucas n'ait pas, dans son dernier ouvrage, combattu l'opinion d'après laquelle cette abolition ne peut être obtenue autrement que par le système de Phila-

delphie. — 2° l'importance qu'on doit attribuer à l'action de la religion sur les détenus ; — 3° l'organisation active, et par les autorités, du patronage des libérés.

3. Du droit de disposer d'une lettre, suivant les principes du droit (*De commercio epistolarum ex juris principiis æstimato*) ; par M. A. de Vries. Amsterdam, chez Van Kampen. 1841.

Dans cette dissertation, M. de Vries examine les droits divers dont une lettre peut être l'objet. Après avoir défini ce qu'on entend par une lettre et donné quelques notions sur les lettres chez les anciens peuples, il divise son travail en trois parties : dans la première il traite de *la lettre dont l'auteur ne s'est pas encore dessaisi*, et il établit qu'en cet état la lettre reste la propriété de celui qui l'a écrite ; cependant le droit d'en disposer est limité, et, par exemple, l'auteur d'une lettre relative à un objet dont il est tenu de garder le secret, ne peut pas la montrer à un tiers. Vient ensuite la question de la soustraction d'une lettre non encore partie. M. de Vries démontre enfin qu'aujourd'hui on ne saurait plus appliquer le principe de droit romain qui attribue au propriétaire du papier la propriété de ce qui y a été écrit. La deuxième partie a pour objet *l'envoi des lettres*. En règle générale, la lettre envoyée reste la propriété de celui qui l'envoie, et elle n'appartient à celui qui en opère le transport que lorsqu'il s'agit de lettres de recommandation, ou si la lettre expédiée par la poste est refusée par le destinataire. L'auteur de la dissertation recherche ensuite quelles peines sont prononcées contre les particuliers ou les employés des postes reconnus coupables de soustraction ou de bris du cachet des lettres ; il discute le droit que s'arrogent les gouvernements d'ouvrir les lettres confiées à la poste. La troisième partie est consacrée à *la lettre arrivée entre les mains du destinataire* : celui-ci, par la réception, en acquiert la propriété, à moins d'une énonciation contraire ou d'une erreur commise relativement à la personne du destinataire ; aussi en cas de mort de ce dernier avant la réception de la lettre, elle n'appartient pas toujours à ses héritiers ; M. de Vries parle de la divulgation verbale du contenu de la lettre : il discute avec étendue la question de savoir si elle peut être livrée à l'impression, soit par celui à qui elle est adressée soit par des tiers, et il rapporte les débats d'un procès sur cette question qui s'est élevé

à Leipzig. Partout l'auteur fait preuve d'une grande sagacité et de connaissances profondes dans toutes les matières du droit.

4. De l'origine et de la nature du jury (*De vera judicii juratorum origine, natura et indole*); par M. T.-C. Reynolds. Heidelberg, Winter. Paris, Joubert. 1842.

Cette dissertation a été publiée à l'occasion de la promotion de l'auteur au grade de docteur en droit à l'université de Heidelberg. C'est une monographie complète dans laquelle le jeune et savant Américain (de la Caroline du Sud) a déposé les résultats des recherches longues et approfondies sur le jury, qu'il a faites dans sa patrie, en Angleterre et en Allemagne. Dans l'introduction M. Reynolds critique les opinions émises par Blakstone, Maurer, Rogge, Biener et autres : la première partie du travail à pour but d'établir une nouvelle théorie de la matière. D'accord avec Meyer et Biener, c'est en Angleterre et du temps de Henri II, que l'auteur trouve la première application du jury. Mais il regarde cette institution comme tirant son origine des *placita* des Anglo-Saxons : l'établissement, sous Henri II, des *justiciarii itinerantes*, a séparé du verdict sur les faits l'application de la loi, en laissant la première de ces fonctions exclusivement au *placitum*, et en plaçant la seconde entre les mains du juge. L'assistance d'un grand nombre d'individus au *placitum* étant devenue rare, l'usage s'est formé de suppléer ou de remplacer le *placitum* par douze notables qu'amenait le shériff. Dans la seconde partie, l'auteur combat l'opinion d'après laquelle les jurés doivent former leur décision suivant leur conviction intime (*persuasio subjectiva*) : il partage l'opinion généralement reçue en Angleterre et aux États-Unis, qui prescrit aux jurés de prononcer selon des règles de preuve (*évidence*), c'est-à-dire selon une *persuasio objectiva*. M. Reynolds s'attache à démontrer que, dans le système contraire, les décisions du jury n'offrent aucune garantie de certitude et restent absolument dans le vague. Les notes nombreuses dont M. Reynolds a enrichi son travail, offrent des doctrines nouvelles sur plusieurs points controversés des lois anglo-saxonnes, anglo-normandes et germaniques : il a ajouté quelques réflexions sur les vices de l'institution du jury en France.

5. *Ouvrages publiés en Allemagne.*

Code de procédure civile de Bavière (*Codex juris bavarici judicia-*

rii de 1753), suivi des lois de 1819 et 1837. Ratisbonne, Manz.

Code pénal du grand-duché de Hesse, suivi des lois connexes (*Strafgesetzbuch*, etc.). Darmstadt, Leské.

Des essais récents pour l'amélioration des prisons (*Ueber die neueren Versuche*, etc.); par M. David; précédé d'un avant-propos, par M. Falck. Kiel, librairie de l'université.

6. *Étude sur l'analogie en droit civil.* Dissertation pour obtenir le grade de docteur en droit; par M. C. Brocher. Genève, 1841.

Cette dissertation a répandu de nouvelles lumières sur un sujet qui a donné occasion à de nombreux travaux : c'est une monographie complète de la matière, dans laquelle l'auteur a mis à profit les écrits de ses devanciers et indiqué un grand nombre d'exemples d'application des théories auxquelles il s'arrête. Dans une introduction, il traite de l'herméneutique des lois en général. Au chap. I, il expose le principe qui justifie l'application de l'analogie, et l'importance de ce moyen d'interprétation. Le chap. II traite de l'analogie considérée comme moyen de suppléer aux lacunes de la loi. Entre plusieurs exemples cités par M. Brocher, nous signalerons la nullité, pour cause de violence, de l'acceptation d'une succession, quoique l'art. 783 du Code civil ne fasse pas mention de cette cause; l'application des art. 314 et 315, au cas où il s'agit de décider, si une personne qui prétend droit à une succession, doit être considérée comme ayant été conçue au moment de l'ouverture de celle-ci; l'application des art. 720 et suiv. au cas de successions testamentaires ou contractuelles; l'application de l'art. 1731 à l'usufruitier et à l'héritier présomptif envoyé en possession pour cause d'absence, etc. Le chap. III s'occupe des restrictions que la loi même peut imposer à l'emploi de l'analogie, considérée comme moyen de suppléer au silence de ses dispositions : il s'attache à fixer les caractères par lesquels on reconnaît qu'une disposition législative est exceptionnelle à ce principe. Le chap. IV envisage l'analogie comme moyen d'interprétation proprement dite, c'est-à-dire pour résoudre les difficultés que présentent les textes obscurs de la loi : l'auteur interprète l'art. 721 du Code civil par l'art. 1641, l'art. 475 par les art. 2271 à 2274, l'art. 196 par l'art. 321, l'art. 157 par les art. 1449 et 1538, etc. Dans le chap. V et dernier M. Br

cher examine les rapports que présente l'analogie avec l'argumentation par voie de déduction et par voie d'induction.

7. *Nouvelles observations sur l'échec essuyé par Cujas lorsqu'il se présenta pour une chaire de droit civil à Toulouse;* par M. Berriat-Saint-Prix. Paris, Videcoq et fils, 1842.

C'est une duplique en réponse à la *réplique* de M. Benech, que nous avons publiée dans cette *Revue* (t. IX, p. 839 et suiv.) : en même temps la publication de M. Berriat-Saint-Prix renferme plusieurs nouvelles observations tendant à éclaircir davantage la discussion sur la question de savoir, si en effet Cujas a succombé au concours.

8. *Code d'instruction primaire;* par MM. Franque, avocat à la cour royale, et Tempié, ancien avocat à la cour de cassation. In-32. Paris, Paulin, 1842. Prix : 1 fr. 90 c.

Le lecteur est prié de se reporter à ce que nous avons dit sur le plan conçu par M. Franque, d'une codification ou coordination générale de la législation française et sur les codes déjà publiés, (*V.* notre t. VIII, p. 604, et t. IX, p. 251 et 341). La publication que nous annonçons commence par une introduction historique sur l'état de l'instruction primaire en France avant et après 1789 ; suit le rapport fait au roi, le 1er novembre 1841, par M. le ministre de l'instruction publique, qui renferme le tableau complet de l'instruction primaire en France, et des progrès qu'elle a faits jusqu'à l'année 1840 : il en résulte que le nombre des communes encore dépourvues d'instituteurs se trouve réduit à 4,196. MM. Franque et Tempié publient le sommaire de la législation sur l'instruction primaire depuis 1789 jusqu'à la loi du 28 juin 1833, ainsi que l'analyse des exposés des motifs de ladite loi, des rapports des commissions et des discussions dans les deux chambres. Au pied de chaque article de cette loi on trouve des notes puisées dans les mêmes documents : ce texte est suivi des ordonnances royales du 16 juin 1833 (sur l'exécution de la loi), du 23 juin 1836 (sur les écoles primaires de filles), et du 14 décembre 1841 (sur les cours d'instruction primaire supérieure); enfin, de l'analyse d'autres ordonnances royales, des circulaires et décisions ministérielles, et

des arrêts du conseil royal de l'instruction publique, rendus depuis la loi du 28 juin 1833. Une dernière partie de l'ouvrage est relative à différentes branches de l'instruction primaire, sur lesquelles cette loi garde le silence et qui sont régies par des dispositions spéciales, telles que les pensionnats primaires, les classes d'adultes et les salles d'asile. L'ouvrage est terminé par une bibliographie.

9. *Ouvrages publiés en France.*

Considérations sur l'esclavage aux Antilles françaises et de son abolition graduelle, suivies d'un aperçu analytique et critique du système d'apprentissage et de ses résultats dans les colonies anglaises; par Ch. J. D..... Paris, Dusillion, rue Laffite, 4o. Prix : 3 fr.

Considérations sur la maison centrale d'éducation correctionnelle de Bordeaux, et sur les divers systèmes pénitentiaires appliqués en France aux jeunes détenus; par M. Isidore Sarramea. Bordeaux, Lafargue.

De l'amélioration du régime hypothécaire en France; par F. Pougeard. Bordeaux, Faye.

Recherches sur Ledomesday, ou *Liber censualis* d'Angleterre, ainsi que sur le *Liber de Winton* et le *Boldon-Book*, contenant, etc.; par MM. Lechaudé-Anisy et de Sainte-Marie; tome 1er, in 4°. Caen, chez Lesaulnier.

Répertoire de l'administration et de la comptabilité des établissements de bienfaisance, asiles d'aliénés, monts-de-pitié, etc.; par MM. E. Durieu et Germain-Roche; tome II (et dernier). Paris, rue Martignon, 8. Prix des deux volumes : 16 fr.

Éléments théoriques et pratiques du droit sur les successions, présentant le moyen de connaître facilement leurs différents ordres et leur dévolution; par une réunion d'anciens notaires et magistrats. Paris, imprimerie lithographique de Bouquillard.

Cours de procédure civile et criminelle; par M. Delzers. T. I, 1re livraison. Paris, Videcoq. L'ouvrage formera 3 vol., chacun du prix de 7 fr. 5o.

Discours prononcés dans les chambres législatives; par M. le baron Pasquier, chancelier de France; 1814-1836. 4 vol. Paris, Amyot. Prix : 3o fr.

Essai sur la législation des peuples anciens et modernes, relative aux enfants nés hors mariage; suivi de quelques observations d'é-

conomie sociale sur le même sujet; par M. L. Kœnigswarter. Paris, Joubert. Prix : 2 fr. 50.

Théorie du jury, ou observations sur le jury et sur les institutions judiciaires criminelles, anciennes et modernes; par M. Oudot, ancien conseiller à la cour de cassation. Paris, Joubert. Prix : 7 fr.

CHRONIQUE.

Hambourg. Un arrêté pris par la bourgeoisie permet aux Juifs de demeurer dans toutes les parties de la ville et du territoire et d'acquérir des immeubles.

Pays-Bas. La deuxième chambre avait adopté un projet de loi tendant à autoriser le gouvernement à révoquer, pour cause de vieillesse, d'incapacité, etc., les membres du ministère public nommés à vie. La 1re chambre vient de rejeter ce projet.

Saxe (*royaume de*). Le gouvernement a fait présenter aux États un projet de loi sur la propriété littéraire et artistique. Ce projet a beaucoup d'analogie avec la loi prussienne sur la matière, en date du 9 novembre 1817 (V. la *Revue*, t. VI, p. 128 et suiv.) : comme celle-ci, il supprime le droit perpétuel de propriété littéraire qui a existé jusqu'ici en Saxe, et il n'accorde aux sujets d'autres Etats allemands les droits de propriété littéraire que dans les cas et de la manière que ces droits leur sont garantis par la législation de leur patrie. Un autre projet de loi présenté aux États est relatif à la censure et renferme les mêmes dispositions qui se trouvent dans l'ordonnance du roi de Prusse, en date du 4 octobre dernier, et dont nous avons parlé, t. IX, p. 1031. — La première chambre, dans sa séance du 9 décembre, a rejeté, comme la seconde chambre l'avait déjà fait, les propositions tendant à introduire dans le Code d'instruction criminelle, et le principe de la publicité du débat oral, ainsi que la procédure par forme d'accusation. Cependant la chambre a pris en considération la proposition du député Günther, tendant à une réforme dans l'organisation des tribunaux criminels.

Wurtemberg et Saxe. Dans ces deux royaumes il s'est formé des réunions d'avocats qui réclament, par des pétitions publiées dans les journaux, une loi qui établisse la publicité et le débat oral en matière criminelle.

Électorat de Hesse. La session des États a été ouverte le 15 dé-

cembre. Parmi les projets de loi présentés, nous signalerons celui relatif aux améliorations à introduire dans l'instruction criminelle, aux additions à la loi de 1834 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, à l'établissement de chemins de fer, et à l'éducation religieuse des enfants issus de mariages mixtes.

Francfort-sur-Mein. M. Binding, membre du corps législatif, a demandé la publicité des séances de cette assemblée; la commission nommée pour l'examen de cette proposition s'est prononcée contre la prise en considération, et la proposition a été rejetée. — Deux autres propositions ont pour but: 1° d'autoriser les avoués à être présents aux enquêtes et à adresser des questions aux témoins par l'organe du juge-commissaire; 2° l'établissement d'un tribunal de commerce avec plaidoirie publique.

Bavière. Le gouvernement a fait présenter à la chambre des députés les projets de loi sur la réduction du taux des intérêts (V. notes, t. IX, p. 1031), sur les modifications à introduire dans la législation pénale et sur l'agriculture.

Prusse. Une ordonnance royale, publiée le 1er décembre 1842, contient, en résumé, les dispositions suivantes relatives à la réduction des impôts et aux chemins de fer: I. La réduction des impôts qui, d'après le projet présenté, en 1841, aux États provinciaux, ne devrait être que de 1,500,000 écus à 1,600,000 écus (à 3 fr. 65 c. l'écu), sera de 2 millions d'écus. Cette réduction s'opérera de la manière suivante: 1° 60,000 écus par la suppression de l'impôt sur les voitures de louage; 2° 20,000 écus par la suppression des taxes qui devaient être payées jusqu'ici pour certaines procédures faites devant les autorités administratives et pour l'expédition des décisions; 301,920,000 écus par la diminution du prix du sel, et par les facilités qui seront accordées dans la vente en détail de cette dernière denrée. II. Il sera établi un réseau de chemins de fer se terminant aux frontières et liant ensemble la capitale avec les provinces, et les provinces entre elles. L'État contribuera à la construction de ces chemins de fer par tous les moyens à sa disposition, entre autres, par la garantie de l'intérêt des capitaux: les dépenses à faire à ce sujet ne pourront dépasser par année la somme de deux millions d'écus: dans le cas où une dépense plus considérable et, par suite, une nouvelle augmentation des impôts deviendrait nécessaire, les voies et moyens seront établis par le gouvernement, de concert avec les États provinciaux.

IX. *L'associé commanditaire qui s'immisce dans la gestion de la société, peut-il être déclaré en faillite, si son patrimoine ne suffit pas au payement des dettes sociales ?*

Par M. Delangle, avocat général à la cour de cassation.

L'associé commanditaire qui s'immisce dans la gestion perd, aux termes de l'art. 28 du Code de commerce, les avantages attachés à sa position ; il est déclaré débiteur solidaire. Et, il faut bien le remarquer, la solidarité qui lui est infligée n'est pas une peine au profit du créancier seulement, qui, traitant avec le commanditaire, a pu être induit en erreur. Cette solidarité s'étend à tous les engagements de la société, quels qu'en soient la date et l'objet ; elle peut être invoquée par tous les créanciers sans distinction, aussi bien ceux que le commanditaire n'a jamais vus, que ceux avec lesquels il a eu des rapports.

Déchu de la qualité que le contrat lui confère, le commanditaire devient associé collectif : qu'importe, s'il en est ainsi, qu'il ait traité directement avec les créanciers ? L'associé collectif, par cela seul qu'il est associé collectif, est obligé solidairement au payement des dettes sociales, de celles mêmes dont il n'a point eu connaissance.

M. Pardessus s'est demandé si ces effets de l'immixtion étaient tellement absolus, que le commanditaire dont le patrimoine ne suffirait pas au payement des dettes sociales, pût être constitué en état de faillite, et voici comment il résout la question. (T. III, n° 1037.)

« Sans doute, dit-il, les obligations du commanditaire envers les créanciers de la société, sont actes de

commerce, . . , de même que l'obligation limitée qu'il avait contractée de payer jusqu'à concurrence de sa mise; mais ce n'est là qu'un fait isolé qui ne le constitue pas commerçant.

» Ce point est d'une grande importance. Le commanditaire qui s'est immiscé dans la gestion, n'a probablement jamais songé à remplir les obligations spéciales que nous avons vues être imposées aux commerçants pour tenue de livres, publicité de son contrat de mariage, etc., etc. Ses créanciers particuliers, sa femme, n'ont pas dû le considérer comme commerçant. Leur faire subir l'application des dispositions spéciales aux créanciers et aux femmes des commerçants en faillite, ce serait donc tromper la foi publique.

» Les créanciers de la société n'y ont aucun intérêt. La seule différence qui existe entre le cas où le commanditaire n'a point géré, et celui où il a géré, consiste en ce que dans le premier ils ne peuvent pas lui demander plus que sa mise; que, dans le second, ils peuvent lui demander la totalité des dettes, quelque supérieures qu'elles soient à la mise. Or, pourrait-on dire dans le premier cas, que si un commanditaire devant encore à la société tout ou partie de sa mise, était hors d'état de la payer, les créanciers pourraient le faire déclarer en faillite, parce que son engagement est relatif à une société de commerce? Cependant quelle différence y a-t-il entre l'un et l'autre cas, sinon que dans le premier, l'obligation du commanditaire est limitée, et que dans le second elle est indéfinie! »

Ce système n'est pas conforme au droit. Il est incontestable que la qualité de négociant ne résulte pas d'actes de commerce isolés, accidentels, et que le négociant seul peut être déclaré en faillite.

Mais est-il exact et légalement possible d'assimiler à un non-négociant qui a fait quelques actes de commerce le commanditaire qui a pris part à la gestion de la société dont il est membre? Un associé collectif est négociant, et, comme tel, sujet à la contrainte par corps, à la faillite; personne n'en doute. La nature de la société s'étend aux personnes qui la composent, elle leur imprime sa qualité propre, elle déteint sur eux, pour ainsi parler. Les membres d'une société commerciale ne peuvent pas ne pas être commerçants. Quand l'objet de la société est de faire le commerce, uniquement, exclusivement, comment les associés, qui sont les agents directs de ce commerce, ne seraient-ils pas négociants?

Or, que devient le commanditaire, quand, déchu des priviléges de sa position exceptionnelle, il est soumis au payement indéfini des dettes de la société? Nous l'avons déjà dit, et nous n'avons fait que répéter les paroles de Regnaud (de Saint-Jean d'Angély) au conseil d'État :

« Le commanditaire ne peut gérer sans devenir associé pur et simple et solidaire. »

Et c'est pour cela que, placé sur la même ligne que le gérant, il porte le poids de tous les engagements, de ceux mêmes dont la date remonte au delà de l'immixtion dans la gestion; le commanditaire, en ce cas, n'est pas admis à dire que le créancier qui a traité directement avec le gérant n'a pu se déterminer par la confiance que lui inspirait une solvabilité dont la convention sociale ne faisait point son gage : le commanditaire est censé avoir été dès l'origine associé solidaire : sa condition est la même absolument que celle du gérant.

Pourquoi donc, s'il ne paye pas le créancier qui le

poursuit, ne pourrait-il être mis en faillite? Pourquoi obtiendrait-il un privilége que ne peut invoquer le gérant, quand cependant, aux yeux des tiers, il n'est ni plus ni moins engagé? Par l'effet immédiat de la solidarité, le commanditaire est, à l'égard des créanciers, le représentant de la société, il est la société même; la solidarité réunit et confond toutes les personnes pour n'en faire qu'un débiteur, passible de toutes les actions et de toutes les rigueurs qui s'y rattachent. Par l'immixtion il n'y a plus de commanditaires; il n'y a plus que des associés collectifs : le privilége s'est éteint avec la cause qui l'engendrait.

Admettre le système de M. Pardessus, c'est supposer une chose légalement impossible, l'existence simultanée de deux qualités qui s'excluent, la qualité d'associé collectif et la qualité de commanditaire. Quel motif, en effet, met le commanditaire à l'abri de l'action des tiers, sinon celui-ci : qu'il n'est engagé que pour la mise, qu'il n'a traité qu'avec le gérant, que s'il a donné de l'argent pour faire le commerce, il n'est cependant pas commerçant; qu'il n'est qu'un bailleur de fonds de tout point étranger à l'administration?

Or, quand les tribunaux ont déclaré que, ne respectant pas les exigences de sa position, le commanditaire est sorti de l'inaction qui lui est imposée, qu'il a géré; la société collective, avec toutes ses conséquences, remplace la société en commandite, la qualification originaire cède aux faits d'immixtion. Évidemment donc, dire que l'associé qui a perdu la qualité de commanditaire en conserve encore la prérogative, en ce sens qu'il ne devient pas négociant sujet à la faillite, c'est admettre le concours de qualités contraires. Quand l'art. 28 du Code de comm. déclare que l'associé commanditaire qui s'immisce

dans la gestion est obligé solidairement avec les associés collectifs pour toutes les dettes et engagements de la société, il dit aussi énergiquement qu'il est possible, que la qualité est indivisible, et que désormais c'est l'art. 22 qui régit le sort du commanditaire.

Ce n'est pas tout : M. Pardessus raisonne comme si l'art. 28 du Code de commerce avait été fait uniquement pour le cas où l'associé commanditaire, traitant accidentellement avec un tiers, compromet sa qualité. Or, sans parler du cas où un homme sans consistance a été institué gérant pour laisser à ses prétendus commanditaires la faculté de duper le public, ne peut-il pas arriver que des commanditaires, trop dociles aux conseils de la méfiance, organisent la gestion de telle manière que le gérant ne soit qu'un instrument, une sorte d'automate obéissant à l'impulsion qu'il reçoit, suivant le mouvement qu'on lui communique ?

La jurisprudence et la doctrine ont admis que la responsabilité devait peser sur ceux qui ont eu en réalité la direction de l'entreprise. La solidarité remonte à sa source. Or, en ce cas, y aurait-il possibilité de nier que ces commanditaires de nom, associés collectifs de fait et d'intention, soient commerçants ? Oserait-on soutenir que lorsque pendant plusieurs années ils ont fait le commerce, car c'est faire le commerce que de régler les opérations à faire, on ne peut les constituer en faillite ; et que la qualité qu'ils ont prise, qualité fictive, les protége contre l'exercice d'un droit que la loi commerciale accorde aux créanciers ?

Non, à moins qu'on ne veuille sacrifier le fond à la forme, il faut reconnaître qu'en pareille circonstance toutes les actions dont est passible le commerçant qui ne satisfait pas à ses obligations, la contrainte par corps, la

faillite, sont applicables aux associés qui, sous couleur de commanditaires, ont formé une société dont ils ont eu la direction.

Or, si telle doit être ici la solution, comment, dans le premier cas, serait-elle différente? Où puiser le motif d'une distinction réelle? La loi, qui a déterminé la condition du commanditaire déchu, n'a pas prévu tous les cas qui pouvaient entraîner la déchéance. Elle s'est bornée à poser le principe que le commanditaire ne pouvait s'immiscer dans la gestion, laissant aux tribunaux le soin de l'appliquer selon les circonstances. Mais quel que soit le point de départ, que la condamnation résulte d'un fait de gestion constaté, de l'appréciation du statut social, de la fraude des commanditaires qui ont essayé de spéculer à l'aise et sans danger, à l'abri d'un nom sans valeur, la conséquence est la même : c'est l'application de la solidarité, c'est-à-dire la substitution de la société collective à la commandite. Or, l'inévitable résultat de la solidarité est de ramener toutes les positions à l'unité. Le lien ne serait qu'imparfaitement formé, si l'un des débiteurs solidaires avait en sa faveur des exceptions que les autres ne pourraient invoquer. La cause peut varier, mais non la fin. Le niveau passe sur tout le monde.

On dit que le commanditaire peut se trouver exposé à des conséquences qu'il n'a pas prévues, à une accusation de banqueroute, par exemple, pour n'avoir pas tenu de livres réguliers. C'est une crainte chimérique. Le commanditaire n'est pas attaqué pour les actes qu'il aurait pu faire en son nom personnel, mais pour son concours à l'exploitation sociale; or, la société a dû tenir des livres; et les livres doivent faire mention de toutes les opérations qui ont eu lieu. Que si l'on suppose le

contraire, à qui la faute? Est-on bien venu, quand on a violé la loi, à dire qu'on n'en avait pas prévu les conséquences? Nul n'est censé ignorer la loi : quiconque y contrevient, en doit accepter le danger, et s'il devait arriver que la justice criminelle demandât au commanditaire un compte sévère de ses actes, ce ne serait pas encore une raison de restreindre l'action des créanciers. Celui qui se livre à des actes de commerce assez nombreux, assez suivis pour que la qualité de commerçant lui soit appliquée, est dans une situation identique. Rien ne l'empêche non plus d'alléguer ses intentions, et de dire qu'il n'avait pas prévu quelles seraient les suites fatales de sa faute ; qu'il y aurait rigueur extrême, injustice même à lui infliger non-seulement le déshonneur de la faillite, mais encore la flétrissure d'une poursuite criminelle, pour avoir omis d'accomplir des formalités dont, au début, il n'était pas tenu. Ce langage ne serait pas admis, tout le monde en est d'accord. Pourquoi donc prendrait-il faveur dans la bouche du commanditaire, négociant aussi par sa faute? Pourquoi y aurait-il une différence de position entre personnes qui, par des chemins différents, sont arrivées au même but? Il n'y a pas deux sortes de négociants : que la qualité résulte de la déclaration expresse du commerçant, ou de la déclaration des tribunaux, c'est toujours la même chose. C'est en définitive, un négociant, comptable des infractions qu'il a pu commettre à la loi, sauf au juge compétent à modérer la peine, si les circonstances l'y déterminent.

M. Pardessus ajoute qu'il n'y a pas d'intérêt pour les créanciers, et on a vu comment il justifie cette solution : c'est que le commanditaire ne peut être soumis, pour le payement des dettes sociales, à une autre action que pour le payement de sa mise, quand il n'a pas accompli

cette obligation ; attendu qu'entre ces deux cas il n'y a d'autre différence, sinon que, dans l'un, l'engagement du commanditaire est indéfini, et que, dans l'autre, il est limité.

Le vice saillant de ce raisonnement, c'est de confondre l'intérêt et le droit des créanciers.

L'intérêt, en effet, est manifeste. La faillite assure aux créanciers toute la fortune du débiteur; elle prévient les dispositions abusives, elle donne le moyen d'atteindre les constitutions d'hypothèques, les nantissements, les actes à titre gratuit, les payements anticipés. C'est chose capitale pour les créanciers. La cour de cassation, à deux reprises, a jugé qu'alors même qu'il n'y avait qu'un seul créancier, le débiteur pouvait être constitué en état de faillite. La question d'intérêt n'est-elle pas d'ailleurs remise exclusivement à l'appréciation des créanciers ?

Quant au droit, il est très-vrai qu'on ne pourrait provoquer la faillite du commanditaire qui n'aurait pas payé sa mise. Mais ce n'est pas seulement parce que le commanditaire n'est pas négociant, ce qui suffirait; c'est encore, et surtout, parce que l'engagement du commanditaire ne constitue pas un fait de commerce. N'est-il donc pas certain que la commandite a été établie, pour que, sans faire le commerce, ni déroger, les gentilshommes, les femmes, les magistrats pussent prendre part aux gains du commerce ? Et alors, comment l'obligation limitée de payer une mise sociale aurait-elle un caractère commercial ! Nous avons démontré précédemment que la contrainte par corps ne peut être infligée au commanditaire qui ne fait pas sa mise, et parce qu'il n'est pas négociant, et parce que la promesse de fournir

des fonds destinés à faire le commerce n'est pas un acte de commerce.

Tout autre chose est l'immixtion dans la gestion : comme elle se réfère à des faits essentiellement commerciaux, elle a un caractère commercial ; elle n'en peut pas avoir d'autre. Il y a plus, elle fait du commanditaire un négociant : nous croyons l'avoir établi. Le commanditaire qui a fait acte de gestion, est tenu des dettes sociales, non parce qu'il a traité avec les créanciers ; car en ce cas, il ne serait obligé qu'envers ceux avec lesquels il aurait contracté, mais parce que, transformé en associé collectif et solidaire, il est passible de tous les faits de la société, comme le gérant lui-même.

Que veut donc dire M. Pardessus, qu'après l'immixtion du commanditaire, s'il y a différence dans la quotité de ses obligations, il n'y en a pas dans le principe et dans les effets ? Il y a tout au contraire, une différence radicale : — *dans le principe ;* car la promesse de verser des fonds dans une société en commandite, est un fait civil ; tandis qu'un acte de gestion est de toute nécessité un acte commercial ; — *dans les effets;* car la solidarité, la contrainte par corps, la faillite, s'appliquent au commanditaire qui a géré ; jamais au commanditaire en retard de payer son apport.

Le tort de M. Pardessus est d'abord d'avoir appliqué aux faits du commanditaire qui ont suivi la formation de la société, et qui, relativement à lui, l'ont dénaturée, les règles faites pour le contrat originaire, c'est-à-dire pour la souscription et le payement de la mise ; c'est ensuite d'avoir supposé qu'après l'immixtion, le commanditaire n'était pas devenu négociant ; que seulement il avait fait acte de commerce. Mais la loi, en ce cas, assimile le commanditaire au gérant ; et un gérant

de société commerciale, responsable indéfiniment et solidairement, peut-il n'être pas commerçant? Peut-on admettre qu'un associé que la solidarité confond avec l'être moral, et qu'elle livre comme un de ses représentants à l'action des tiers, a le pouvoir de contester la qualification de négociant?

Cette solution sans doute est rigoureuse; car la réparation peut être sans proportion avec la faute. Mais la loi ne nous semble point en autoriser d'autre; entre l'associé commanditaire et l'associé collectif, il n'y a pas légalement d'état intermédiaire; s'il n'est l'un, il est l'autre. Quand le commanditaire reste commanditaire, les voies commerciales ne l'atteignent pas; devenu solidaire, son sort est le même absolument que si, dès l'origine, il eût été constitué gérant.

M. Pardessus a reculé devant les conséquences de la doctrine qu'il a si nettement exprimée ailleurs, que la commandite est une exception; or toute exception a sa cause, et la cause cessant l'effet doit cesser également; le principe général reprend son empire, il n'y a plus que des obligés au même titre et de la même manière. Ne serait-ce pas une chose étrange, lorsque l'associé collectif auquel la gestion est interdite, peut, de l'assentiment de tous, être constitué en faillite, si les dettes qu'il n'a pas créées, mais qu'il a permis de créer ne sont pas acquittées; que le commanditaire qui a abdiqué son titre pour gérer, trouvât dans la qualité même qu'il a répudiée, l'immunité de cette rigueur; que la gestion réelle entrainât moins d'inconvénients et conférât aux tiers moins de garanties que la gestion de droit? Non, ce sont là des systèmes bâtards, et qui ne peuvent qu'énerver la loi; il les faut proscrire sans pitié!

Cependant un arrêt de la cour de Bourges du 2 août

1828 (S., 30, 2, 44) a consacré le système de M. Pardessus.

« Attendu, en droit, y est-il dit, que la solidarité est la seule peine portée par l'art. 28, Code comm., et que les dispositions pénales ne sauraient être étendues;

» En fait, qu'on ne pouvait induire des faits établis contre le commanditaire, qu'il se soit livré habituellement à des actes de nature à lui imprimer la qualité de négociant, et à donner lieu à la déclaration de faillite. »

Le premier motif n'est qu'une pétition de principe. La solidarité a pour objet et pour effet de confondre tous les débiteurs d'une même dette en un seul débiteur, et de porter sur chacun, au gré du créancier, le poids entier de l'engagement, *cùm ex unâ stirpe unoque fonte, unus effluxit contractus, vel debiti causa ex eâdem actione apparuit*. L. ult. Cod. *de Duobus reis*. Ainsi, dans les sociétés commerciales, chaque associé collectif se confond avec la société qu'il représente; il est aux yeux des tiers la société même. Or, comment le commanditaire qui n'est soumis à l'action solidaire que parce qu'en s'immisçant dans la gestion, il devient associé collectif, ne serait-il pas comme le gérant lui-même, passible de toutes les conséquences qui dérivent soit de la nature de la dette, soit de la qualité du débiteur?

Les dispositions pénales ne doivent pas être étendues sans doute; mais il ne faut pas non plus en éluder les conséquences nécessaires. Or, la solidarité, qui n'est qu'un effet, a sa cause, et cette cause étant la transformation de l'associé commanditaire en associé collectif, et l'associé collectif ne pouvant pas ne pas être commerçant, la conséquence nécessaire est que le commanditaire, déchu de sa qualité, peut, s'il ne paye pas les dettes sociales, être mis en faillite.

Le motif tiré du fait n'est pas plus solide que celui tiré du droit. Il ne s'agit pas, en effet, de savoir si l'associé commanditaire a fait des actes de commerce, ni s'il en a fait assez pour être réputé commerçant; mais si, en s'immisçant à la gestion, il ne s'est pas transformé en associé collectif; car ce point admis, le plus ou moins grand nombre d'actes de commerce est chose absolument indifférente. Un associé collectif exclu de la gestion n'est pas moins commerçant que l'associé gérant.

DELANGLE.

X. *Du conflit des lois de différentes nations, ou du droit international.*

Par M. FŒLIX.

(Suite. *V.* t. IX, p. 86, 292, 380, 541, 720, 809, 885 et 968.)

ART. XXX. Belgique.

312. Avant la réunion de la Belgique à la France, les jugements rendus en pays étranger n'y avaient ni l'autorité de la chose jugée ni la force exécutoire, et ils n'emportaient pas hypothèque. L'exécution des jugements étrangers ne pouvait avoir lieu qu'en vertu de *lettres de pareatis*, appelées en Hainaut *lettres d'attache*. Ces ordonnances étaient délivrées par l'autorité judiciaire : à Liége, par les échevins; dans le Hainaut, par le grand bailli; cependant, dans cette dernière province, on pouvait aussi s'adresser directement à la cour de Mons [1]. Par exception, le duché de Brabant avait conclu avec le prince-évêque de Liége, le 27 no-

---

[1] Chartes générales du Hainaut, ch. 60, art. 12.

vembre 1615 [1], un traité (recès ou concordat) pour l'exécution réciproque, dans les deux pays, sans entraves et sans formalités, des sentences rendues en matière *personnelle* et *réelle*. Comme ce traité ne parlait pas, en termes formels, des matières féodales, il y eut plusieurs contestations à ce sujet, sur lesquelles on peut consulter Colona [2], Vinnius [3], et Bynkershoeck [4].

313. Après la réunion de la Belgique à la France, l'article 121 de l'ordonnance de 1629 ne fut point compris parmi les dispositions des anciennes ordonnances et des lois nouvelles que le gouvernement français fit publier dans ces provinces. L'omission de l'article 121 a eu lieu à dessein et ne saurait être attribuée au hasard ou à la répugnance que le Directoire aurait éprouvée contre l'ordonnance de 1629; car on a publié les articles 94, 138 et 150 de la même ordonnance [5]. Dès lors, et avant 1814, la matière de l'exécution des actes et jugements étrangers était régie uniquement par les articles 2123 et 2128 du Code civil et 546 du Code de procédure civile, qui avaient reçu force de loi en Belgique comme dans toutes les autres parties de l'empire français.

314. Peu de temps après les événements de 1814,

---

[1] Placards de Brabant, t. I, fol. 647.

[2] Recueil des arrêts du grand conseil de Malines, I, 88, 89: II, 106.

[3] *Tract. de juridict.* cap. 10, n° 2.

[4] *De foro legatorum*, ch. 23, §§ 1 et 2.

[5] Recueil des lois et règlements pour les neuf départements réunis par la loi du 9 vendémiaire an IV, en exécution de l'arrêté du Directoire exécutif du 7 pluviôse an V. Paris, imprimerie de la République, ventôse an V. 2 vol. in-8°. (Ce travail est connu sous le titre de Code Merlin, du nom de son auteur.)

qui détachèrent la Belgique de la France, le roi Guillaume Ier, prenant alors le titre de prince souverain des provinces unies des Pays-Bas, rendit, le 9 septembre 1814, l'arrêté suivant : « Art. 1. Les arrêts et les jugements rendus en France, et les contrats qui y auront été passés, n'auront aucune exécution dans la Belgique. — Art. 2. Les contrats y tiendront lieu de simple promesse. — Art. 3. Nonobstant ces jugements, les habitants de la Belgique pourront de nouveau débattre leurs droits devant les tribunaux qui y sont établis, soit en demandant, soit en défendant. »

Cet arrêté reproduit le texte de l'article 121 de l'ordonnance de 1629, non pas à l'encontre de tous les pays étrangers en général, mais au préjudice de la France seulement : il établit un privilége au profit des habitants de la Belgique, en ce qui concerne les jugements rendus en France; mais ce privilége ne s'étend pas aux jugements rendus dans tous les pays étrangers sans distinction. Évidemment cet arrêté avait un but politique, celui de compléter la séparation des deux pays.

Du reste, les articles 1 et 2 de l'arrêté n'offrent que la reproduction du principe consacré par les articles 2123 et 2128 du Code civil, et 546 du Code de procédure civile, et, sous ce rapport, ces deux dispositions étaient parfaitement inutiles. En effet, le seul fait de la séparation des territoires, accompagné du maintien des Codes français dans les deux États, emportait de droit l'application desdits articles des Codes, en Belgique vis-à-vis la France, et en France vis-à-vis la Belgique. Aussi dans les provinces de la rive gauche du Rhin, qui se trouvaient dans la même position que la Belgique, les jurisconsultes étaient unanimes pour reconnaître

l'inutilité d'une nouvelle loi à l'encontre de la France seule [1].

Quoi qu'il en soit, l'arrêté du 9 septembre 1814, émané du prince qui exerçait alors le pouvoir souverain et illimité dans le territoire, a conservé force de loi jusqu'à ce jour.

315. Le 14 mai 1836, le ministre de la justice a présenté à la chambre des représentants un projet de loi qui abroge l'arrêté de 1814. Voici l'exposé des motifs et le texte du projet :

Exposé des motifs. « Les articles 2123 et 2128 du Code civil, et l'article 546 du Code de procédure déterminent le mode de rendre exécutoires en Belgique les actes reçus et les jugements rendus en pays étrangers. — Ces dispositions ont été modifiées, à l'égard de la France, par un arrêté du 9 septembre 1814; mais elles ont conservé leur application aux contrats passés et aux décisions judiciaires portées dans d'autres pays. — Cependant il n'existe aucun motif pour soumettre la France à une législation exceptionnelle; au contraire, les relations multipliées que nous avons avec ses habitants, l'analogie de nos juridictions et de nos lois en général, réclament plutôt en faveur des Français qu'en faveur de tout autre peuple, l'application des principes généraux de nos Codes. — Il a donc paru juste d'abroger l'arrêté du 9 septembre 1814, et de rétablir la réciprocité de législation qui n'aurait jamais dû être inter-

---

[1] L'arrêté rendu pour la Bavière rhénane le 4 avril 1815. (V. *supra*, n° 216) et l'ordonnance du grand-duc de Hesse en date du 21 juin 1817 (*V.* n° 225) sont conçus en termes généraux et ne sont pas spécialement dirigés contre les jugements et actes rendus ou passés en France.

rompue [1]. Tel est le but des deux premiers articles du projet de loi que j'ai l'honneur de présenter à la chambre. — Le troisième et dernier article prévient toute question de rétroactivité : des Belges auraient pu se laisser condamner en France sans se défendre, dans la persuasion que les jugements rendus dans ce pays étaient dénués de tout effet en Belgique ; il faut éviter qu'ils ne deviennent victimes de leur bonne foi. »

Projet de loi. « Art. 1er. L'arrêté du 9 septembre » 1814, relatif à l'exécution, en Belgique, des juge- » ments rendus et des contrats passés en France, est » abrogé. — Art. 2. Les arrêts ou jugements rendus et » les actes passés en France, sont soumis, pour être » exécutoires en Belgique, aux règles ordinaires pres- » crites par le Code civil et le Code de procédure civile. » — Art. 3. La présente loi n'est pas applicable aux » jugements rendus en France avant sa promulgation. »

Ce projet de loi n'a jamais été discuté, et, en conséquence, la Belgique est toujours régie par les articles 2123 et 2128 du Code civil, 546 du Code de procédure civile, et par l'arrêté du 9 septembre 1814.

---

[1] C'est une erreur. Il paraît que le rédacteur de cet exposé n'a pas connu l'art. 121 de l'ordonnance de 1629. La disposition de l'art. 3 de l'arrêté n'est qu'une mesure de rétorsion contre l'art. 121 de l'ordonnance ; et même cette mesure n'est pas complète, eu égard à la jurisprudence française qui applique l'art. 121 même aux jugements rendus à l'étranger au préjudice d'étrangers (V. *suprà*, n° 293) : en effet, d'après cette jurisprudence, le Belge qui a obtenu en Belgique un jugement contre son débiteur belge et qui se propose d'exécuter ce jugement contre le débiteur réfugié en France, est soumis à l'application de l'art. 121, tandis que le créancier français qui poursuit en Belgique l'exécution d'un jugement français contre son débiteur français, réfugié en Belgique, ne tombe pas dans l'application de l'art. 3 de l'arrêté (V. *infrà*, n° 317).

316. L'opinion que nous avons exprimée *suprà*, aux n°s 285 et 286, sur le sens des articles 2123 et 2128 du Code civil, et 540 du Code de procédure civile, est généralement adoptée en Belgique : c'est ce qui nous a été affirmé par tous les jurisconsultes belges avec lesquels nous avons eu l'occasion de conférer sur la question. On reconnaît, en thèse générale, que l'examen du tribunal belge saisi de la demande tendant à déclarer exécutoire un jugement rendu à l'étranger, se réduit à la question de savoir si le jugement renferme une disposition contraire, soit à la souveraineté de la nation belge, soit aux intérêts de cette nation comme telle, soit enfin au droit public de la Belgique [1]. Il paraît même que cette opinion n'a jamais été révoquée en doute devant les tribunaux belges : car, dans les recueils d'arrêts nous n'avons pu trouver aucun débat sur la préférence à donner à l'un ou à l'autre des deux systèmes que nous avons exposés au n° 285, bien que l'article 3 de l'arrêté de 1814 pourrait prêter à la même controverse qui s'est élevée sur l'article 121 de l'ordonnance de 1629. Dans la négative, le tribunal déclarera le jugement exécutoire, sans révision préalable du fond de sa décision, ou, en d'autres termes, sans entrer dans l'examen des droits privés des parties qui ont fait l'objet de la contestation devant le tribunal étranger. En effet, c'est ainsi que le veulent le texte et l'esprit des articles cités du Code civil et du Code de procédure civile, d'après ce que nous avons établi au n° 286.

La règle générale que nous venons d'énoncer n'admet qu'une seule exception, savoir, à l'égard des jugements

---

[1] *V.* les exemples de décisions qui rentrent dans ces catégories, *suprà*, n° 286.

rendus en France et au préjudice d'un Belge. Cette double condition est exigée par l'article 3 de l'arrêté de 1814, pour que la partie qui a succombé devant les juges français puisse être admise à débattre de nouveau ses droits, comme entiers, devant les tribunaux belges. Ainsi ce droit n'appartiendra pas au citoyen belge condamné par un jugement rendu en Prusse ; de même, le Français (résidant ou non en Belgique) ne pourra pas réclamer la révision d'un jugement rendu contre lui en France, en Prusse, ou dans tout autre pays, lorsque la partie qui a obtenu gain de cause demande en Belgique l'exécution de ce jugement sur les biens du condamné qui se trouvent dans ce royaume. En Belgique on n'a pas, comme on l'a fait en France à l'égard de l'article 121 de l'ordonnance de 1629, tenté d'étendre le texte de l'article 3 de l'arrêté de 1814 à des cas dont il ne parle évidemment pas. Ainsi il n'est pas venu dans l'idée d'un tribunal belge de décider qu'un étranger résidant dans le royaume et contre lequel l'exécution d'un jugement rendu en France était réclamée, pouvait de nouveau débattre ses droits, comme entiers, devant le tribunal belge. Les monuments de la jurisprudence n'offrent aucun exemple de ce genre.

317. On peut se demander si le mot *habitants*, employé dans l'article 3 de l'arrêté de 1814, a la même signification que celui de *sujet* que contient l'article 121 de l'ordonnance de 1629. M. Maniez [1] tient pour l'affirmative. Il fait remarquer qu'à l'époque de la rédaction de l'arrêté, il y avait incertitude sur le sort définitif de la Belgique, et que d'ailleurs le mot sujet aurait

---

[1] P. 63 et suiv. du Mémoire que nous avons cité plus haut, nos 285 et 290.

éveillé la susceptibilité des masses, puisque la réaction qui avait brisé le trône impérial s'était faite au nom de la liberté et de l'affranchissement des peuples. On peut ajouter que l'arrêté de 1814 était commun à la Belgique et au territoire formant le royaume actuel des Pays-Bas, et que les habitants de ce dernier territoire comptaient sur la restauration de l'ancienne république des provinces-unies. « Quant au mot *citoyens*, » dit M. Maniez, « on ne pouvait non plus l'employer, puisque en s'en servant le droit de révision n'eût pas été accordé à tous les Belges, mais l'eût été seulement aux Belges qui, à la fois, auraient eu la jouissance des droits civils et politiques, la qualité de citoyen étant subordonnée à la réunion de ces deux conditions. » Nous adoptons cette manière de voir ; nous pensons avec l'auteur que le mot « habitants » comprend seulement les regnicoles et non pas tous les individus qui se trouvent accidentellement sur le sol belge.

L'interprétation que nous rejetons aurait pour effet de priver de leur exécution immédiate presque tous les jugements rendus en France contre les débiteurs qui se réfugieraient en Belgique ; car ces derniers seraient *habitants* de la Belgique. Il nous est impossible de croire que le législateur de 1814 ait entendu attirer en Belgique, par l'avantage énoncé en l'art. 3 de l'arrêté de 1814, le rebut de la société française, et nous persistons à croire qu'il n'a eu d'autre but que d'accorder un privilége aux regnicoles.

318. Nous allons terminer cet article par l'indication des monuments de la jurisprudence belge sur la matière[1].

---

[1] Nous devons cette indication à M. Britz, avocat à Bruxelles, collaborateur de la *Revue*.

Les art. 546 du Code de procédure civile et 2123 et 2128 du Code civil n'ont été modifiés par l'arrêté-loi du 9 septembre 1814 que relativement à la France[1]. Les tribunaux belges ne peuvent déclarer exécutoires les jugements rendus par les tribunaux français, sans nouvel examen du fond de la contestation[2]; mais le but de l'arrêté n'est pas de refuser aux jugements et aux actes passés en France toute force ou tout effet judiciaire ou conventionnel[3].

Le Hollandais qui, avant la réunion, avait obtenu d'un tribunal de son pays le bénéfice de cession, n'était point fondé, durant la réunion, à opposer ce jugement aux poursuites exercées contre lui dans les provinces méridionales (la Belgique)[4].

L'arrêt obtenu en France par un Belge contre un Belge, ne peut, en Belgique, être invoqué par l'une des parties comme justifiant l'exception de chose jugée[5].

Le Belge qui a librement et volontairement exécuté un jugement rendu contre lui en France, ne peut remettre en question, devant un tribunal belge, le mérite du même jugement[6].

Les dispositions de l'art. 546 du Code de procédure

---

[1] Arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 18 novembre 1835. Jurisprudence de Belgique, 1836, II, 181.

[2] Arrêt de la cour de cassation de Bruxelles, du 23 juillet 1821. Jurisprudence de Belgique, 1821, I, 17.

[3] Arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 16 mars 1826. Jurisprudence de Belgique, 1826, I, 267.

[4] Arrêt de la même cour, du 16 avril 1818. *Ibid.* 1818, I, 330.

[5] Arrêt de la cour d'appel de Liége, du 15 juillet 1831; Jurisprudence du XIXe siècle, 1832, III, 342.

[6] Arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 23 mai 1821. Jurisprudence de Belgique, 1821, II, 159.

civile et de l'arrêté du 9 septembre 1814 sont seulement relatives à la mise en exécution, dans ce royaume, de jugements rendus et d'actes passés en pays étranger, sans qu'elles forment obstacle à ce que des jugements légalement rendus et exécutés en pays étranger, concernant l'état des personnes, soient invoqués en ce royaume comme preuve de cet état. Ainsi l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée par un jugement rendu en France, peut, en vertu de ce jugement, demander en Belgique le divorce contre l'autre époux, conformément à l'art. 310 du Code civil[1].

De ce que les jugements rendu en pays étranger ne sont pas exécutoires dans le royaume, il ne s'ensuit pas que les agents ou syndics nommés par le jugement d'un tribunal étranger déclarant un de ses justiciables en faillite, soient sans qualité pour exercer dans le royaume les droits du failli[2].

L'étranger déclaré en état de faillite par les tribunaux de son pays, et qui est venu fixer ensuite son domicile dans les Pays-Bas, ne peut ester en jugement, devant les tribunaux belges, sur l'assignation à lui donnée par un regnicole du chef d'un contrat passé dans le pays de cet étranger antérieurement à la faillite[3].

Les jugements rendus à l'étranger et qui ne prononcent pas de condamnations, sont déclarés exécutoires par ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de

---

[1] Arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 9 juin 1827. *Ibid.* 1828, I, 369.

[2] Arrêts de la même cour, des 23 mars et 27 décembre 1826. Annales de jurisprudence, 1826, I, 565; 1827, I, 143.

[3] Arrêt de la même cour, du 19 juillet 1823. Jurisprudence de Bruxelles, 1823, II, 231.

première instance. C'est ce qui a eu lieu notamment à l'égard d'un jugement rendu dans le royaume des Pays-Bas portant autorisation de la vente des immeubles d'un mineur hollandais résidant à Bruxelles [1].

ART. XXXI. Pays situés sur la rive gauche du Rhin, et détachés de la France en 1814 et 1815.

319. A l'époque où ces provinces se trouvaient réunies à la France, l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 n'y a pas obtenu force de loi : cette disposition ne se trouve point parmi les anciennes ordonnances qui ont été publiées par divers arrêtés des commissaires généraux du gouvernement [2].

Les art. 2123 et 2128 du Code civil et 546 du Code de procédure civile ont été promulgués dans les mêmes provinces, comme dans le reste de l'empire français. En conséquence la question de l'exécution des jugements étrangers se décide aujourd'hui par les articles que nous venons de citer, à moins de nouvelles dispositions législatives intervenues depuis 1814.

Ici se présentent des différences entre la Prusse rhénane, la Bavière rhénane et la Hesse rhénane.

320. Pour la *Prusse rhénane* (qui comprend le duché de Berg) aucune loi ou ordonnance nouvelle n'a été rendue depuis 1814. En conséquence, suivant nous, les tribunaux de cette province, saisis d'une demande tendant à déclarer exécutoire un jugement rendu en pays

---

[1] Communication de M. Britz.

[2] Recueil des règlements et arrêts émanés du commissaire du gouvernement dans les quatre nouveaux départements de la rive gauche du Rhin. Strasbourg, an VII. 12 vol. in-8°, composés de 24 cahiers. Le vol. II, cah. 6, p. 108, contient la publication de l'art. 94 de l'ordonnance de 1629.

étranger n'auront qu'une chose à examiner : savoir, si le jugement renferme, ou non, une disposition contraire, soit aux droits de souveraineté du roi de Prusse, soit aux intérêts de la nation, soit enfin au droit public de la Prusse. Dans la négative, le jugement sera rendu exécutoire sans examen préalable du fond. C'est aussi l'avis émis par feu Sand, avocat général de la cour d'appel de Cologne, fondateur et rédacteur en chef des *Archives de la Prusse rhénane*[1]. Il rapporte deux jugements du tribunal de Trèves, qui ont prononcé en ce sens dans des causes où des étrangers seuls étaient intéressés. La cour d'appel de Cologne a sanctionné le même principe, par arrêt du 10 janvier 1825[2], rendu également entre deux étrangers.

D'autre part, et quoique l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 n'ait pas obtenu force de loi dans ces provinces, l'ancienne cour impériale de Trèves, par arrêt du 18 mars 1807[3], avait appliqué, au profit des Français, le principe consacré par cette disposition. Un arrêt de la cour de Cologne, du 6 mai 1828[4], a également décidé que le citoyen de la Prusse rhénane qui a succombé devant un tribunal étranger[5] peut débattre de nouveau ses droits devant ses juges naturels appelés à déclarer exécutoire le jugement étranger. « Attendu, » portent en substance les motifs de l'arrêt, « qu'un nouvel examen du fond de la cause peut seul assurer au sujet la

---

[1] T. I, part. 2, p. 164.

[2] *Ibid.*, t. VI, part. I. p. 189.

[3] Jurisprudence de la cour impériale de Trèves, par M. Birnmann, t. I, p. 367.

[4] Archives, t. XII, part. 1, p. 10.

[5] Il s'agissait d'un arrêt rendu à Liége, faisant alors partie du royaume des Pays-Bas.

protection à laquelle il a droit, et que les jugements étrangers ne sauraient recevoir leur exécution dans la Prusse rhénane que dans les cas et de la manière dont les jugements prussiens sont exécutoires dans les pays où le jugement en question a été rendu. » Cette cour a prononcé dans le même sens par deux autres arrêts, l'un du 18 décembre 1833 [1], l'autre du 4 mars 1837 [2]. Ce dernier regarde l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 comme moyen d'interprétation de l'art. 546 du Code de procédure civile.

Nous pensons que, parmi les motifs allégués dans ces divers arrêts, celui tiré du principe de la réciprocité est seul fondé en droit (V. *suprà*, n° 214).

L'arrêt du 18 décembre 1833 a consacré en même temps les deux principes réunis en France d'après lesquels 1° l'exécution du jugement étranger ne peut être ordonnée sur simple requête et sans débats contradictoires, et [3] 2° les actes d'instruction ainsi que les preuves acquises en pays étranger peuvent être pris en considération par le tribunal saisi de la demande à fin d'exécution [4].

Tel est l'état de la législation et de la jurisprudence sur la matière dans la Prusse rhénane.

321. En ce qui concerne la *Bavière rhénane*, nous avons déjà fait mention [5] de l'arrêté du 4 avril 1815 qui continue d'avoir force de loi. On lit dans cet arrêté : « Les jugements rendus par les tribunaux étrangers ne

---

[1] Archives, t. XIX, part. 1, p. 371.
[2] *Ibid.*, t. XXV, part. 1, p. 79.
[3] V. *suprà*, n° 284.
[4] V. *suprà*, n° 304.
[5] V. *suprà*, n° 216.

» sont pas exécutoires dans le territoire de cette admi-
» nistration. » Ce texte ne va pas plus loin que les art. 2123 et 2128 du Code civil, et 546 du Code de procédure civile, avec lesquels il fait double emploi, et en présence desquels il peut paraître complétement inutile. Il n'a aucune analogie avec l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 : d'où la conséquence que la mission des tribunaux de la Bavière rhénane, appelés à déclarer exécutoire un jugement étranger, se borne à l'examen de la question que nous avons indiquée *suprà*, nos 285 et 316. L'arrêt de la cour d'appel de Deux-Ponts, dont nous avons déjà fait mention [1], a statué en ce sens.

322. Quant à la *Hesse rhénane*, nous renvoyons à ce qui a été dit à l'article « Grand-duché de Hesse [2]. »

ART. XXXII. Grand-duché de Toscane.

323. La législation du grand-duché de Toscane a adopté les principes de la législation française, toutefois sans reproduire la troisième disposition de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 [3]. On lit dans l'art. 794 du règlement sur la procédure civile, en date du 15 novembre 1814 : « Les jugements rendus par les tribu-
» naux étrangers et les actes publics reçus par les no-
» taires étrangers et en pays étrangers n'ont pas en
» Toscane l'exécution parée, sauf les dispositions con-
» traires contenues dans les lois politiques et dans les
» traités. Néanmoins les actes peuvent être produits en
» justice comme moyens de preuve, avant que l'autori-
» sation de la mettre à exécution n'ait été obtenue dans
» les formes établies par les lois. »

---

[1] V. *suprà*, n° 285, note.
[2] V. *suprà*, n° 225 et suiv.
[3] V. *suprà*, n° 281.

Cet article reproduit les dispositions des art. 2123 et 2128 du Code civil et 546 du Code de procédure civile français, ainsi que la seconde disposition de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 : il ne diffère de la législation française que par l'omission du droit accordé au regnicole qui a succombé devant les juges étrangers, de débattre de nouveau ses droits, comme entiers, devant les tribunaux français. La législation toscane n'admet pas les principes reçus en Allemagne, et qui accordent, en cas de réciprocité, l'autorité de la chose jugée aux jugements rendus à l'étranger.

324. Avant l'occupation française, et en vertu d'une ordonnance du 20 juillet 1769, le pouvoir de déclarer exécutoires les jugements et actes rendus et passés en pays étranger appartenait à la secrétairerie de la juridiction royale (*segreteria della regia giurisdizione*) qui accordait l'exéquatur lorsque ces jugements et actes ne contenaient rien de contraire au droit public [1].—Aujourd'hui, d'après l'art. 67, § 2, de la loi des hypothèques du 2 mai 1836, les tribunaux sont investis du pouvoir de déclarer exécutoires les jugements rendus en pays étranger. Voici le texte de cette disposition : « Les » jugements des tribunaux étrangers ne confèrent hy- » pothèque qu'autant qu'ils auront été déclarés exécu- » toires par les tribunaux toscans, et du jour de cette » déclaration : sauf les dispositions contraires qui pour- » ront se trouver dans les lois politiques et les traités. »

Nous n'avons pu trouver aucune loi politique, aucun traité relatif à la matière, concernant la Toscane.

---

[1] Répertoire du droit toscan (*Repertorio del dritto patrio toscano vigente*), 2e édit., 1837, t. IV, vo *Giurisdizione regia*, no 1, 3o ; t. VII, vo *Regio exequatur*, no 8.

ART. XXXIII. Royaume des Deux-Siciles.

325. Le Code civil du royaume des Deux-Siciles (art. 2009 et 2014) a reproduit les dispositions des art. 2123 et 2128 du Code civil français, en omettant la clause finale de l'un et de l'autre qui renvoie aux « dispositions contraires qui peuvent être dans les lois » politiques ou dans les traités [1]. » L'art. 636 du Code de procédure civile des Deux-Siciles est la traduction de l'article 546 du Code de procédure civile français. Aussi M. Rocco [2] renvoie, sur l'exécution des jugements siciliens à l'étranger, et *vice versâ*, aux principes suivis en France.

ART. XXXIV. Haïti.

326. Le dernier alinéa de l'art. 1890 du Code civil de cette république est ainsi conçu : « L'hypothèque » ne peut pareillement résulter des jugements rendus » en pays étranger, qu'autant qu'ils ont été déclarés » exécutoires par un tribunal haïtien : sans préjudice » des dispositions contraires qui peuvent être dans les » lois politiques ou dans les traités. »

La disposition de l'art. 546 du Code de procédure civile français a également été maintenue dans celui de Haïti.

ART. XXXV. Grèce.

327. Le Code de procédure civile du royaume de Grèce (de 1834) contient les dispositions suivantes [3] :

---

[1] Dictionnaire de procédure, par MM. Bioche et Goujet, traduction accompagnée de notes, par MM. Saffioti, Dentice et Sagarriga ; v° *Esecutione*, notes au n° 53.

[2] Liv. III, chap. 26 et suiv.

[3] M. de Maurer, Recueil de documents, lois et règlements d'un

— Art. 858. « Les jugements rendus par les tribunaux » étrangers et les actes publics reçus par les officiers » étrangers ne seront susceptibles d'exécution en Grèce, » qu'après qu'ils auront été déclarés exécutoires par les » tribunaux du royaume. » Art. 859. « Dans le cas de » l'article précédent, l'ordre d'exécution sera délivré : » — 1° par le président du tribunal de première in- » stance du lieu de l'exécution, et sans autre examen » du contenu du jugement ou de l'acte, lorsque toutes » les parties sont des étrangers ; 2° par le tribunal de » première instance lui-même, et seulement après l'exa- » men préalable du contenu, lorsque l'une des parties » est un regnicole. » Art. 860. « Dans le cas du second » paragraphe de l'article 859, l'exécution ne pourra » être refusée qu'autant que les jugements se trouve- » ront en contradiction avec des faits prouvés, ou lors- » que les jugements ou actes publics seront contraires à » des lois prohibitives du royaume. » Art. 861. « Lors- » que, dans le cas de l'article précédent, l'exécution a » été refusée ; — 1° les jugements étrangers n'ont aucun » effet, et la cause doit être débattue de nouveau de- » vant les tribunaux du royaume et jugée par eux ; » 2° les actes publics et étrangers, lorsqu'ils ont été si- » gnés par les parties, tiendront lieu d'actes sous seing » privé, relativement aux points réglés d'une manière » conforme aux lois du royaume. »

ART. XXXVI. Pays-Bas.

328. Le Code civil de ce royaume n'a pas reproduit l'article 2123 du Code français, parce qu'il ne reconnaît pas

---

haut intérêt, concernant la nouvelle Grèce (*Interessante neugriechische Urkunden, Gesetze un Verordnungen*), p. 782.

d'hypothèque judiciaire [1]. L'article 1218 du Code néerlandais est conforme à l'article 2128 du Code français.

Le Code de procédure civile des Pays-Bas a substitué à l'article 546 du Code français la disposition suivante, qui consacre complétement la jurisprudence suivie en France [2] : Art. 431. « Hors les cas expressément énoncés » dans la loi, aucun jugement rendu par les juges ou » tribunaux étrangers ne peut être mis à exécution dans » le royaume [3]. — Les causes peuvent être de nouveau » débattues devant le juge néerlandais et décidées par lui. » — Dans le cas d'exception dont il vient d'être parlé, » les jugements rendus par les juges ou tribunaux » étrangers ne pourront être mis à exécution dans ce » royaume qu'après que le tribunal de première in- » stance, dans l'arrondissement duquel l'exécution de- » vra avoir lieu, aura, sur sa requête, accordé la per- » mission de l'exécution, dans les formes indiquées » par l'article précédent [4]. — En accordant cette per- » mission, le tribunal ne soumettra pas la cause à un » nouvel examen. »

---

[1] *V.* la *Revue étrangère*, t. I, p. 649, à la note.

[2] V. *suprà*, n° 293.

[3] L'ancien droit des Pays-Bas admettait, en cette matière, le principe de la réciprocité. *V.* Lyndrajer, chap. I, § 10 et suiv. Le même auteur expose, chap. III, l'état du droit de ce royaume depuis 1813 jusqu'à la promulgation de nouveaux Codes (1838).

[4] Cet article précédent (430) est ainsi conçu : « Les grosses des » jugements rendus dans les Pays-Bas peuvent être mises à exécu- » tion dans tout le royaume. — Elles porteront en tête les mots : » *au nom du roi.* — Elles seront signifiées à personne ou domicile, » de la manière prescrite par l'art. 4 de ce Code. »

ART. XXXVII. Espagne[1].

329. L'*Espagne* ne possède aucune loi ancienne ou moderne sur la matière de l'exécution des jugements rendus en pays étranger. Il n'existe pas non plus de traités relatifs à cette exécution, conclus entre l'Espagne et d'autres États. L'usage et la jurisprudence des tribunaux ont établi le principe que les jugements rendus en pays étranger ne sont pas regardés comme *res judicata* et qu'ils ne peuvent sortir aucun effet en Espagne. Ce principe a sa base dans deux anciennes lois qui, cependant, n'ont pas été rendues en vue des jugements des tribunaux étrangers. La loi XXXVIII du Code appelé *fuero viego de Castilla*, en parlant des jugements, dit que, pour avoir force et exécution, ils doivent être rendus par des juges espagnols et prononcés au nom du roi. La seconde loi se trouve au nombre de celles appelées *de toro* (*Leyes de toro*), et qui sont l'œuvre des rois catholiques Ferdinand et Isabelle; elle déclare que « sont seuls exécutoires les jugements » des tribunaux compétents du royaume. »

Covarruvias[2] dit que les juges ne peuvent mettre à exécution des jugements autres que ceux rendus par les tribunaux investis par le roi d'une juridiction établie par une loi. Le comte de la Caciada[3] déclare qu'un Espagnol ne peut invoquer, ni contre un autre Espagnol,

---

[1] Nous devons l'exposé ci-après à M. de Tejada, jurisconsulte espagnol, un des collaborateurs de la *Revue*, ancien procureur général à la cour suprême de justice à Madrid.

[2] Dans son traité intitulé: *Opus juris civilis*, liv. III, ch. 14, p. 243.

[3] *De las leyes civiles*, liv. III, ch. 8, p. 325.

ni contre un étranger, un jugement rendu hors du territoire espagnol et d'après des lois qui ne sont pas promulguées ou reconnues par le roi.

330. On voit que le droit espagnol est encore moins conforme aux doctrines des auteurs qui ont écrit sur le droits des gens, que ne l'est la législation française. En France, celui qui a obtenu, à l'étranger, un jugement, soit contre un Français, soit contre un étranger qui réside momentanément en France, peut faire assigner son débiteur devant le tribunal du domicile ou de la résidence de ce dernier, pour voir déclarer exécutoire le jugement étranger. En Espagne, cette demande ne saurait être reçue : le jugement étranger n'est compté pour rien : on ne lui reconnaît pas la qualité d'un jugement (*res judicata*), et dès lors celui au profit duquel il a été rendu ne peut pas demander que ce jugement soit déclaré exécutoire. Aussi les tribunaux espagnols ne procèdent pas à la révision du jugement étranger. Celui qui l'a obtenu doit former une nouvelle demande, la suivre d'après les règles de la procédure admises dans le royaume et l'appuyer des lois espagnoles. Le jugement étranger peut seulement être pris en considération, par les tribunaux espagnols, comme un document propre à établir une présomption favorable à la justice de la demande ; mais, nous le répétons, on ne regarde comme *res judicata* que ce qui a été jugé par les tribunaux qui tiennent du roi leur pouvoir de juridiction.

ART. XXXVIII. Portugal [1].

331. Le pouvoir judiciaire ne résidant, en Portugal,

[1] Communication de M. le docteur Mello, conseiller à la cour d'appel de Lisbonne. M. Mello n'a pu nous donner des renseigne-

que dans les autorités du royaume[1], il s'ensuit nécessairement que les jugements étrangers ne peuvent jamais former *res judicata* dans ce pays; et par conséquent les points décidés par ces jugements peuvent et doivent être examinés de nouveau par les tribunaux portugais, dès que l'une des parties le réclame; et les jugements étrangers ne peuvent sortir leurs effets qu'après avoir été confirmés par les tribunaux du royaume. La dernière loi sur la matière est la *Nouvelle réforme judiciaire* du 21 mai 1841, sect. 3, chap. 2 : « De la compétence des *Relaçoes* » (tribunaux de justice), art. 44, § 5. Cette disposition est ainsi conçue : « Ré-
» viser et confirmer les jugements rendus par les tribu-
» naux étrangers, pour qu'ils puissent avoir leur exé-
» cution, sauf ce qui pourrait être établi par des traités,
» et le cas de convention entre les parties, faite et signée
» devant le juge, et confirmée par un jugement du
» tribunal de l'exécution. »

En règle générale, on n'admet pas en Portugal une distinction entre les jugements rendus dans un pays étranger où, par réciprocité, les jugements étrangers reçoivent sans difficulté leur exécution, et ceux des pays où, comme en France, les tribunaux refusent d'exécuter *de plano* les jugements rendus à l'étranger. Les Portugais et les étrangers résidant en Portugal sont presque également protégés par les lois : toutefois, il y

---

ments positifs sur l'existence de traités entre le Portugal et d'autres États concernant l'exécution réciproque des jugements.

[1] *Ordenaçoes*, liv. 2, sect. 26. Des droits du souverain, § 1. « *Item*, pouvoir faire des officiers... pour administrer la justice. » Charte de D. Pedro, art. 118. « Le pouvoir judiciaire est indépen-
« dant, et il sera composé de juges, de jurés, etc. »

a des distinctions en faveur du sujet portugais, mais aucune de ces distinctions ne s'applique au cas de jugements rendus en pays étranger.

Pour arriver, en Portugal, à l'exécution d'un jugement rendu en pays étranger, il faut que le tribunal étranger qui a rendu le jugement adresse une commission rogatoire au tribunal portugais dans le ressort duquel l'exécution doit avoir lieu : il ne suffit pas que la partie qui a obtenu le jugement s'adresse directement au tribunal portugais, en personne ou par mandataire. Le jugement présenté par la partie, sans commission rogatoire, ne saurait être pris en considération autrement que comme une pièce à apprécier à titre de preuve. L'examen du tribunal portugais porte sur la rédaction de la commission rogatoire, sur les formes observées dans la procédure qui a précédé le jugement, et sur le fond de la décision. Cette décision sera soumise à une révision, et le jugement sera confirmé, s'il y a lieu. Les parties peuvent se faire représenter par des mandataires, sauf les cas spéciaux où, suivant les lois de procédure, elles doivent comparaître en personne.

ART. XXXIX. Suède [1].

332. Les tribunaux *suédois* ne reconnaissent point aux jugements et arrêts rendus par les tribunaux étrangers l'autorité de la chose jugée : l'affaire est instruite et jugée de nouveau; seulement, les tribunaux suédois prennent en considération l'exposé des faits contenus

[1] Nous devons la communication des renseignements relatifs à la Suède et à la Norwége à l'obligeante intervention de M. le comte de Loewenhielm, ministre de S. M. le roi de Suède et de Norwége près S. M. le roi des Français.

dans le jugement du tribunal étranger, et les motifs de ce jugement. Il est donc loisible à la partie condamnée de reproduire, devant le tribunal suédois, tous les moyens qu'elle a déjà fait valoir devant le tribunal étranger, et qui ont été rejetés par celui-ci. En règle générale, les lois suédoises en matière mixte, c'est-à-dire en matière à la fois politique et judiciaire, sont fondées sur le principe de la réciprocité; mais ce principe ne régit pas la question de l'exécution des jugements rendus en pays étranger. On ne distingue pas entre les jugements émanés des tribunaux d'un pays où les jugements suédois auraient *de plano* force de chose jugée, et ceux rendus dans un État où il n'en est pas ainsi. La législation suédoise n'offre aucune disposition spéciale sur l'exécution des jugements rendus par les tribunaux étrangers. Le Code interdit la citation de lois étrangères; mais cette disposition a eu en vue l'abus fait des textes des lois romaines, et la jurisprudence des tribunaux suédois permet d'argumenter des lois étrangères dans tous les cas où le point de droit ne peut être autrement établi.

ART. XL. Norwége [1].

333. En Norwége, il n'existe pas non plus de loi spéciale sur la matière, et elle n'est pas régie par le principe de la réciprocité. Les tribunaux norwégiens ne regardent pas comme *res judicata* et ne font pas mettre à exécution les jugements de tribunaux étrangers; la partie condamnée est admise à faire valoir, devant les tribunaux norwégiens, tous les moyens qui ont été repoussés par le tribunal étranger.

---

[1] *V.* l'observation relative à la *Suède*.

ART. XLI. Russie.

334. En *Russie*, et aux termes d'une ordonnance impériale de l'année 1827, l'exécution d'un jugement étranger n'a lieu qu'après un nouvel examen du fond de la décision [1]. Une disposition spéciale, conforme à ce principe, porte que les jugements des tribunaux étrangers ne peuvent être mis à exécution sur les immeubles du débiteur situés en Russie : le demandeur doit former une nouvelle action devant le tribunal de la situation des immeubles [2]. Nous avons déjà fait mention, *suprà*, n° 310, du traité conclu entre la France et la Russie le 11 janvier 1787.

ART. XLII. Grande-Bretagne et États-Unis.

335. La jurisprudence *anglaise* et *écossaise* a établi, quant à l'exécution des jugements rendus à l'étranger, un système qui diffère à la fois du principe de la réciprocité et du principe contraire admis dans le droit français. En Angleterre on ne refuse pas, en thèse générale, tous leurs effets aux jugements rendus en pays étranger : on n'exige pas non plus la réciprocité comme condition *sine quâ non* ; la seule condition rigoureusement exigée, c'est que le jugement émane du tribunal compétent. Ce caractère essentiel établi, les cours de justice anglaises ne procèdent cependant pas par forme de simple *exequatur*, c'est-à-dire elles ne déclarent point exécutoire le jugement étranger ; elles ne se regardent pas comme liées par ce jugement [3]. Celui qui l'a

---

[1] M. de Puttlingen, § 136, p. 154.
[2] Lois civ., X., 1294. *V.* la *Revue étrangère*, t. III, p. 270, n° 76.
[3] *V.* la *Gazette des tribunaux* du 14 décembre 1841.

obtenu doit former, devant la cour anglaise compétente, une nouvelle demande tendant à se faire adjuger ce qui fait l'objet du jugement étranger. Devant la cour anglaise ce jugement est regardé comme un *titre* décisif faisant preuve complète de la dette, tant que la partie adverse n'en a pas démontré l'irrégularité. A défaut de cette justification, le tribunal anglais rend un nouveau jugement de condamnation.

Cet état de la jurisprudence est attesté par MM. Kent [1], Story [2], Wheaton [3], Burge [4] et Ockey [5]. On trouve dans les ouvrages de MM. Kent, Story et Burge, de nombreuses décisions des cours anglaises et écossaises rendues dans le système que nous venons d'indiquer. Voici les termes dans lesquels M. Wheaton [6] a résumé cette doctrine.

« D'après la législation *anglaise* le jugement rendu par un tribunal étranger compétent est décisif lorsqu'il s'élève une contestation sur le même objet entre les même parties : et ce jugement forme *exceptio rei judicatæ* contre toute nouvelle demande fondée sur la même cause. Un jugement étranger constitue *primâ facie* la preuve de la demande, lorsque la partie qui l'a obtenu requiert les tribunaux anglais de le confirmer ; le défendeur est obligé d'attaquer le jugement, c'est-à-dire de justifier que ce jugement a été irrégulièrement obtenu. A défaut de cette justification, le juge-

---

[1] T. II, p. 118.
[2] § 584, p. 491 et suiv.
[3] T. I, p. 188.
[4] T. III, p. 1049 et suiv.
[5] V. *Foreign judgment*,
[6] A l'endroit cité.

ment est admis comme preuve de la dette : la cour anglaise, saisie de la cause, reconnaît l'existence de la dette et ordonne les mesures d'exécution nécessaires. Mais lorsque l'examen de la procédure, à la suite de laquelle le jugement étranger a été rendu, établit que ce jugement a été obtenu injustement ou frauduleusement, sans que la partie condamnée ait eu personnellement connaissance de l'instance, ou lorsqu'il est démontré clairement et sans équivoque, par des preuves externes, que le jugement est basé sur de fausses prémisses ou sur des raisons insuffisantes ou sur une violation évidente de la loi locale ou étrangère, le jugement ne sera pas confirmé par les tribunaux anglais. »

Une déclaration donnée en 1840, par l'ambassadeur d'Angleterre à Paris [1], constate le même principe.

Un arrêt rendu par la cour de l'Échiquier à Londres, statuant comme cour de droit commun, dans la session de Trinité (22 mai au 12 juin) 1834, a jugé dans ce sens [2]. Il s'agissait de l'exécution d'une sentence d'arbitres forcés prononcée à Paris.

336. « Aux *États-Unis d'Amérique*, » dit M. Wheaton, « la même jurisprudence est admise relativement aux jugements et décrets rendus par les tribunaux d'un État étranger à l'Union. » Ce principe est également professé par MM. Kent [3] et Story [4]. — « Mais, » continue M. Wheaton, « le jugement rendu dans l'un des États qui composent cette Union a, dans tous les autres, l'autorité et les effets que lui accordent les lois de

---

[1] Sirey, 1841, II, 193, en note.
[2] V. *infrà*, n° 337.
[3] *T. II*, p. 120.
[4] § 608.

l'État dans lequel il a été rendu, c'est-à-dire il produit le même effet décisif qu'un jugement rendu dans l'État même. » — En effet, l'article 45 de la constitution porte : « Dans chaque État, les actes publics, documents et procédures judiciaires des autres États auront pleine autorité. Le congrès pourra, par des lois générales, prescrire le mode de faire preuve desdits actes, documents et procédures et en régler les effets. » C'est ce qui a été fait par acte du congrès en date du 26 mai 1790, chap. 2 [1].

337. Pour mieux faire connaître le mode de procéder en Angleterre, afin d'arriver à l'exécution d'un jugement étranger, nous empruntons à un recueil d'arrêts (*Reports*) le détail des procédures qui ont précédé un arrêt rendu dans la session de Trinité, 1834, par la cour de l'échiquier séant à Londres, statuant comme cour de droit commun [2].

MM. Beauvais et Furnival s'étaient associés à Paris. L'art. 12 de l'acte de société était ainsi conçu :

« En cas de discussion, les parties reconnaissent la juridiction du tribunal de commerce séant à Paris, département de la Seine, et elles seront soumises à deux arbitres négociants respectivement nommés par elles, qui, en cas de désaccord, auront la faculté de nommer un troisième pour les départager : les deux ou les trois arbitres pourront également être nommés par ledit tribunal de commerce, à la réquisition de l'une des parties, et la décision d'accord ou celle du partage sera souveraine et sans recours en appel. »

---

[1] M. Kent, t. II, p. 118 et 120. M. Story, § 609.

[2] *Tyrwhith's reports*, vol. IV, p. 751. Nous devons cette communication à M. Carey, avocat à Londres, collaborateur de la *Revue*.

Des discussions s'étant élevées entre les parties, M. Beauvais fit citer M. Furnival devant le tribunal de commerce de Paris; les parties nommèrent des arbitres: celui désigné par M. Furnival n'étant pas Français, le tribunal de commerce refusa de l'admettre, et, procédant par défaut contre M. Furnival, il nomma un autre arbitre à la place du premier.

Sur l'appel, ce jugement fut confirmé par la cour royale.

Les deux arbitres rendirent leur sentence, qui fut déclarée exécutoire par le président du tribunal de première instance, et cette ordonnance fut ensuite confirmée en appel [1].

Par jugement du tribunal de commerce, Beauvais fut déclaré en état de faillite. M. Alivon et deux autres furent nommés syndics provisoires, avec pouvoir d'agir ensemble ou séparément, l'un en cas d'empêchement ou d'absence de l'autre, sous la surveillance de M. le juge-commissaire.

M. Alivon et l'un des deux autres syndics de la faillite Beauvais poursuivirent M. Furnival en Angleterre, en vertu de la sentence arbitrale, afin d'avoir payement de la somme adjugée à Beauvais contre lui.

Le défendeur Furnival opposa différentes exceptions

1° Que l'existence de l'acte de société n'a pas été établie d'après les règles prescrites par les lois anglaises en matière de preuves; ces lois n'admettent point comme

---

[1] Avant qu'il eût été statué sur cet appel par la cour royale de Paris, le défendeur avait opposé une fin de non recevoir tirée de la simple existence de l'appel; mais la cour de l'échiquier ne s'y arrêta pas, par la raison que l'appelant n'avait pas suivi sur l'appel. (*Law Magazine*, vol. XIII, p. 460, v° *Foreign judgment.*)

preuve la copie d'un titre, à moins qu'il n'ait été démontré que la partie se trouve dans l'impossibilité de produire l'original. Dans l'espèce, l'original de l'acte de société avait été déposé chez un notaire, pour mieux le conserver, et il avait été présenté à Paris, devant les commissaires qui y avaient été députés par ordre de la cour (de l'échiquier), à l'effet d'entendre des témoins; une copie de cet acte, délivrée en même temps, avait été produite devant la cour. Il a été établi par la déclaration d'un avocat français, qu'un usage constant en France empêche les notaires de se dessaisir des documents qui ont été déposés entre leurs mains. La cour a reconnu qu'il en était ainsi, et que la copie d'un titre déposé peut être admise comme preuve.

2° Une autre exception contre l'admissibilité de la copie consistait en ce qu'il est dit, dans l'acte de société, qu'il était fait double; on invoquait l'art. 1325 du Code civil pour démontrer la nécessité de l'existence de deux originaux. On en concluait que, si l'un d'eux avait été déposé chez un notaire, l'autre pouvait être produit. La cour a décidé que l'existence du double original n'était pas suffisamment établie pour exclure la copie : en conséquence, elle déclara que la copie produite formait preuve suffisante de l'acte de société.

3° La troisième exeeption était dirigée contre la sentence arbitrale; cette exception se divisait en trois parties : *a*, le tribunal de commerce, disait le défendeur, ne pouvait annuler la nomination d'un arbitre faite par M. Furnival; *b*, s'il y avait lieu, par le tribunal, à nommer un arbitre, il devait, selon la teneur de l'acte de société, les nommer tous les deux; *c*, le tribunal était tenu de nommer un négociant, et il n'est pas établi que la personne par lui nommée était un négociant.

Mais la cour a reconnu qu'on doit présumer que le tribunal français a procédé selon les lois de France, tant que le contraire n'est pas positivement prouvé; et que, bien que les parties fussent obligées par le contrat de nommer des négociants, cette restriction ne liait pas le tribunal.

4° Il fut opposé que la sentence elle-même était nulle, les arbitres ayant excédé leurs pouvoirs. La cour a rejeté cette exception parce que, dit-elle, il n'est pas établi que les arbitres aient adopté, dans leur décision, un principe contraire à la justice naturelle, ou non conforme aux lois de France.

5° Il fut opposé que les deux syndics qui ont agi seuls, au nom de tous les trois syndics, ne le pouvaient pas sans la coopération du troisième, lorsqu'il n'était pas justifié de l'incapacité ou de l'absence de ce dernier. Mais la cour a reconnu que, les deux syndics ayant soutenu seuls la demande en France, la coopération du troisième n'était pas nécessaire en Angleterre, et qu'en tout cas cette exception ne pouvait pas être invoquée par le défendeur.

Il a encore été opposé que les syndics n'avaient pas intenté l'action sous la surveillance du juge-commissaire. Cette irrégularité a été reconnue par la déclaration d'un avocat français; mais ce dernier a ajouté que le défaut d'autorisation du juge-commissaire n'entraîne pas la nullité des actes des syndics, et qu'il ne saurait former une exception contre l'action intentée par eux. En conséquence, la cour a décidé que les deux syndics étaient en droit de former l'action sans la coopération du troisième et sans l'autorisation du juge-commissaire.

Enfin, on avait fait remarquer que Beauvais se trou-

vait en état de faillite. Mais la cour ne s'est pas arrêtée à cette circonstance.

La cour de l'échiquier a déclaré le défendeur tenu de payer aux demandeurs les sommes adjugées par la sentence arbitrale.

FŒLIX.

(*La suite à un prochain cahier.*)

XI. *Loi belge du 9 avril 1842, relative aux conseils de prud'hommes.*

Par M. DELSOUILLE, avocat à la cour d'appel de Liége.

Pendant que la France étudiait la question des conseils de prud'hommes, pour remanier l'institution dans ses principes constitutifs, et refondre les décrets organiques de l'empire, la Belgique s'occupait aussi de la solution de ce problème, en l'examinant sous un point de vue moins général, à la vérité, mais non moins important pour elle. On se bornait à rechercher si notre constitution n'a pas ôté à ces conseils leur juridiction répressive. Ce n'est pas qu'ici, comme en France, la composition et les attributions de ces conseils ne méritent d'être l'objet des méditations des hommes d'état et des études des économistes; mais l'industrie belge, préoccupée avant tout de ses relations extérieures et de ses alliances commerciales, a peu de loisir à donner à l'examen de son organisation intérieure et à l'amélioration du sort des travailleurs; d'ailleurs, en Belgique, la politique, absorbée par d'autres controverses, ne s'est pas emparée de ces questions brûlantes pour en faire un drapeau, comme en France et en Angleterre.

Qu'on n'aille pas, cependant, induire de là que le gouvernement ne voit qu'avec indifférence les conseils

de prud'hommes. Tout le monde ici est d'accord pour proclamer leur influence bienfaisante sur les rapports de maître à ouvrier. Seulement, quant à présent, nous nous contentons des décrets de l'empire. La loi nouvelle a eu pour but d'étendre l'action conciliatrice de cette institution à la plupart de nos villes industrielles, ainsi qu'on le verra plus bas en lisant l'article 1er de la loi ; mais, pour arriver à ce résultat, elle devait d'abord vider une grave question de constitutionnalité.

On le voit déjà : il ne s'agissait pas d'un débat sur une question *sociale*, pour emprunter la phraséologie d'une portion de la presse parisienne ; le problème était moins vaste : la constitution belge a-t-elle, oui ou non, abrogé la juridiction répressive des conseils de prud'hommes ? c'était là toute la question. Les deux chambres ont adopté l'opinion négative.

Pour bien apprécier les scrupules qui avaient mis en question l'existence légale des attributions conférées aux conseils de prud'hommes, en matière de police, il est bon de mettre sous les yeux du lecteur les articles 30, 92, 94, 100 et 105 de la constitution, qui ont donné lieu à la difficulté. Ils sont ainsi conçus :

Art. 30. « Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux. Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du roi.

Art. 92. » Les contestations qui ont pour objet des droits civils, sont exclusivement du ressort des tribunaux.

Art. 94. » Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établie qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit.

Art. 100. » Les juges sont nommés à vie.

Art. 105. « Il y a des tribunaux de commerce dans les lieux déterminés par la loi. Elle règle leur organisation, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres et la durée des fonctions de ces derniers. »

Ces principes sont fondamentaux dans notre organisation judiciaire. L'article 105 donne à l'existence des tribunaux de commerce l'immutabilité d'un principe constitutionnel. Mais la constitution, en les maintenant, a-t-elle entendu supprimer, en tant qu'ils exercent une action répressive, les conseils de prud'hommes existant dans quelques villes belges, en vertu de l'art. 34 de la loi du 18 mars 1806? La constitution belge investit-elle des juges civils amovibles du droit de prononcer des condamnations à un emprisonnement? Telle était la question avant la loi du 9 avril 1842.

Il était urgent de savoir à quoi s'en tenir. Le gouvernement jugeait l'institution indispensable; la jurisprudence de notre cour de cassation (arrêt du 29 mars 1833) semblait la condamner; l'opinion de savants magistrats lui était défavorable. M. Plaisant, procureur général à la cour de cassation, se demandant, dans son commentaire de la constitution, si celle-ci avait supprimé les attributions de police conférées aux conseils de prud'hommes, répondait : « L'affirmative semble résulter de l'interprétation donnée par la cour de cassation à l'article 30 de la constitution, combiné avec les articles 92 et 94, d'après laquelle l'intention du pouvoir constituant aurait été de faire disparaître, dès le moment de la mise en vigueur de la constitution, et hors le cas où il a trouvé le contraire absolument indispensable, toute juridiction contentieuse qui ne serait pas attribuée aux cours ou tribunaux ordinaires. Les conseils de prud'hommes sont d'ailleurs investis d'at-

tributions qui n'ont aucun caractère judiciaire; et, quant à celles-là, on ne peut pas induire leur suppression de l'abrogation des tribunaux extraordinaires. »

Enfin, un projet de loi fut présenté à la chambre des représentants le 11 décembre 1839, et adopté par elle le 19 mars 1842; adopté également par le sénat, il fut sanctionné le 9 avril 1842. — Nous allons dire un mot des diverses opinions qui furent émises à cette occasion.

Les conseils de prud'hommes ont trois espèces d'attributions, aux termes des lois et décrets organiques; ils sont d'abord des juges conciliateurs; puis ils jugent, comme tribunaux de commerce, certaines affaires définitivement, lorsque l'objet de la contestation ne dépasse pas 100 francs, et, sauf appel devant le tribunal de commerce, lorsque l'objet dépasse cette somme (art. 2 du décret du 3 août 1810); enfin, l'art. 4 de ce décret leur confère des attributions de police et le droit de prononcer un emprisonnement de trois jours. Aucun doute ne pouvait s'élever sur la première attribution; quant à la seconde, les conseils de prud'hommes étant assimilés aux tribunaux de commerce, l'art. 105 de la constitution répondait à toutes les objections; c'est donc leur action répressive qu'on leur contestait. C'est ce caractère de leur juridiction, que la chambre des représentants était appelée à définir; telle est la question de constitutionnalité, soulevée par l'art. 4 du décret, qu'elle avait à résoudre.

Cette question fit d'abord l'objet des délibérations de la section centrale, et il nous suffira de reproduire ici le travail de son rapporteur pour donner un résumé succinct et exact des débats qu'elle soulève. « Il restait cependant, disait le rapporteur, sous le point de vue de la constitutionnalité du projet, une question plus déli-

cate à examiner : c'était celle de savoir si les conseils de prud'hommes, envisagés comme tribunaux de commerce, peuvent exercer une action répressive? L'art. 4 du décret du 3 août 1810 porte : « Tout délit tendant à troubler l'ordre et la discipline de l'atelier, tout manquement grave des apprentis envers leurs maîtres, pourront être punis, par les prud'hommes, d'un emprisonnement qui n'excédera pas trois jours. » — D'une part, on alléguait, au sein de la section centrale, que les attributions des conseils de prud'hommes doivent être exclusivement commerciales, pour rester dans les limites de l'exception posée dans l'art. 105 de la constitution ; que les méfaits des apprentis ou des ouvriers, pour lesquels le décret du 3 août 1810 attribue à ces conseils une action répressive, rentrent dans la catégorie des délits de simple police; que les prud'hommes, en sévissant contre ces délits, abandonnent leurs attributions de juges de commerce, pour empiéter sur celle des juges de paix; que dès lors ils cessent d'avoir une existence constitutionnelle, puisque l'exception d'amovibilité consacrée par la constitution en faveur des juges de commerce, ne s'étend pas aux membres des tribunaux de simple police. — D'autre part, on objectait que cette action répressive ne dépasse pas les attributions d'un tribunal de commerce, puis qu'elle s'applique exclusivement aux délits commis, dans l'intérieur de l'atelier, par des ouvriers dans l'exercice de leur profession, et qu'elle ne constitue qu'une véritable justice disciplinaire pour ces ateliers; que ce pouvoir coërcitif, limité de la sorte, rentre même à tous égards dans les attributions d'une justice de paix commerciale, et que c'est là le caractère distinctif de l'institution; qu'il en résulte une sanction de la mission de conciliation conférée aux

prud'hommes; que toutes les juridictions comprises dans les termes des articles 105 et 116 de la constitution, jouissent, comme les prud'hommes, d'un pouvoir répressif, pour les délits qui se rattachent à leurs attributions, et que jamais la constitutionnalité de ce pouvoir n'a été contestée. — La question de légalité de l'action répressive ayant été mise aux voix, a été résolue affirmativement par trois voix contre deux; un membre s'est abstenu.— En présence de cette faible majorité, la section centrale s'est demandé s'il y avait utilité à conserver cette partie des attributions des prud'hommes, ou si, pour donner une satisfaction à toutes les opinions, il ne serait pas préférable de transférer le pouvoir de répression aux tribunaux ordinaires de simple police.— La section centrale s'est divisée sur cette question; trois voix se sont prononcées pour l'affirmative, et trois voix pour la négative. — Dans l'opinion des membres qui désiraient qu'on ne modifiât pas l'art. 4 du décret du 3 avril 1810, il importait que les prud'hommes fussent armés d'une certaine autorité, pour dominer l'esprit de coalition qui règne souvent parmi les ouvriers des fabriques. Un tel pouvoir n'est d'ailleurs pas redoutable pour les ouvriers; car une juridiction de famille, comme celle des prud'hommes, n'aura jamais la sévérité de la justice ordinaire. L'usage que les prud'hommes de Gand et de Bruges ont fait de ce pouvoir, doit rassurer pour l'avenir; le conseil de Bruges, d'après une note fournie par le ministre de l'intérieur, a rendu en tout 16 jugements de police, depuis 1830; et le conseil de Gand n'en a pas rendu un seul depuis cette époque. Si les prud'hommes font rarement usage de cette autorité, il importe néanmoins qu'ils en soient investis pour se faire respecter. Elle leur permet d'exercer une police de

tous les jours dans les ateliers, et c'est là ce qui les rend particulièrement utiles. — Les membres qui voulaient voir transférer cette action répressive aux tribunaux ordinaires de simple police, ont allégué que les jugements des prud'hommes, composés en majorité de marchands fabriquants, n'ont pas toujours aux yeux des ouvriers les apparences de l'impartialité. Ces membres ne voyaient pas qu'il y eût utilité à conserver ce pouvoir aux prud'hommes, alors qu'à Gand on était resté neuf à dix ans sans en faire usage. Si on le transfère aux tribunaux ordinaires, il pourrait, disaient-ils, être exercé avec non moins d'efficacité; car partout où il y a des prud'hommes, il y a aussi des juges de paix.—La section, dans l'ignorance de ce que la chambre déciderait à l'égard de cette question préjudicielle, dut prévoir le cas où elle se rangerait à l'avis des membres qui pensaient qu'il n'y avait pas d'utilité à laisser les prud'hommes investis d'un pouvoir répressif, et qu'il convenait d'attribuer ce pouvoir aux juges de paix; comme il fallait, dans ce système, introduire à cet égard une disposition dans le projet de loi, la section centrale proposa, dans cette hypothèse, le paragraphe suivant, qui devait être ajouté à l'art. 1 du projet : « Toutefois la répression des délits » prévus par l'art. 4 du décret du 3 avril 1810 appar- » tiendra aux juges de paix. » (Rapport de la section centrale. Moniteur Belge, n° du 7 mars 1842.)

En résumé, la section centrale flottait entre les deux systèmes contradictoires, qui avaient été soutenus dans son sein; elle avait, pour ainsi dire, tenté de se dérober à la question constitutionnelle, par une question d'utilité; enfin, elle ne concluait pas. Au début de la discussion, le ministre de l'intérieur replaça le débat sur son véritable terrain, en posant nettement la question de constitution-

nalité. Il la résolut dans le sens de ceux qui voulaient conserver des attributions répressives aux conseils de prud'hommes, mais en définissant l'emprisonnement qu'ils peuvent infliger « une peine disciplinaire. » Il est entendu, ajouta-t-il, que le gouvernement s'y prendra de manière à ce qu'on n'emprisonne plus dans les maisons ordinaires de détention. En conséquence, il proposa la disposition suivante, qui forme l'article 3 de la loi : « L'art. 4 du décret impérial du 3 août 1810 est remplacé par les dispositions suivantes : *Tit. 2. Attributions des prud'hommes en matière disciplinaire.* Les prud'hommes pourront, indépendamment des poursuites devant les tribunaux de répression, infliger des peines disciplinaires pour tout fait tendant à troubler l'ordre et la discipline de l'atelier, pour tout manquement grave des apprentis envers leurs maîtres. — Ces peines disciplinaires ne pourront excéder trois jours de mise aux arrêts. — Le gouvernement déterminera le mode d'exécution de ces peines. » La discussion s'engagea sur le point de savoir, si, en présence de l'art. 94 de la constitution, cette disposition pouvait être adoptée. La définition de mise aux arrêts, le caractère de peine disciplinaire, donné à l'emprisonnement, l'engagement formel que prit le ministre, quant au mode d'exécution, firent obtenir gain de cause à ceux qui avaient soutenu que la juridiction répressive des prud'hommes, ainsi entendue, était constitutionnelle. La loi fut votée avec quelques dispositions supplémentaires, dont il suffira de donner le texte.

On le voit : c'est le même système que celui qui a été adopté par la cour de cassation de France, dans trois arrêts identiques, rendus le 8 avril 1836 (Journal du Palais), par lesquels elle a décidé que la maxime *non*

bis in idem, ne pouvait être invoquée en matière de délits qui tombent à la fois sous l'application du Code pénal et sous la juridiction des conseils de prud'hommes, parce que, disent les arrêts, les décisions de ceux-ci doivent être assimilées à celles qui émanent des juridictions disciplinaires constituées par les lois, et que, dès lors, elles ne peuvent faire obstacle à l'action publique. C'est là une nouvelle preuve de l'importance des études de législation comparée. Tout le monde ne peut que gagner à l'étude des modifications respectivement introduites dans les législations de deux pays que tant de liens rattachent l'un à l'autre.

J. Delbouille.

Texte de la loi.

Art. 1. Le gouvernement est autorisé à instituer, en se conformant aux décrets organiques du 11 juin 1809, 3 août et 5 septembre 1810, un conseil de prud'hommes dans les villes ci-apres : — Dans la province d'Anvers : Anvers. — Dans le Brabant : Bruxelles. Louvain. — Dans la Flandre occidentale : Courtray, Ostende, Ypres. — Dans la Flandre orientale : Alost, Lockeren, Renaix, Saint-Nicolas. — Dans le Hainaut : Mons, Charleroy, Tournay. — Dans la province de Liége : Liége, Verviers. — Dans le Luxembourg : Arlon. — Dans la province de Namur : Namur.

Art. 2. L'étendue du ressort sera déterminée par l'acte d'institution.

Art. 3. L'article 4 du décret impérial du 3 août 1810 est remplacé par les dispositions suivantes : *Titre 2. Des attributions des Prud'hommes en matière disciplinaire.* — Les prud'hommes pourront, indépendamment des poursuites devant les tribunaux de répression, infliger des peines disciplinaires pour tout fait tendant à troubler l'ordre et la discipline de l'atelier, pour tout manquement grave des apprentis envers leurs maîtres. Ces peines disciplinaires ne pourront excéder trois jours de mise aux arrêts. — Le gouvernement déterminera le mode d'exécution de ces peines.

Art. 4. Dans le cas prévu par l'article 16 du décret du 11 juin 1809, le recours aura lieu près du roi. — Les prud'hommes seront tenus de prêter, dans le délai fixé par le décret du Congrès, en

date du 21 juillet 1831, le serment prescrit par ce même décret. — Les attributions assignées dans les décrets rappelés plus haut aux préfets, seront dévolues aux députations des conseils provinciaux.

Art. 5. Les articles 7 et 8 de l'arrêté-loi du 21 mars 1815, et les articles 3 et 4 de l'arrêté du 24 mai 1824, sont applicables aux poursuites à intenter ou aux actions à soutenir par des indigents devant les conseils de prud'hommes [1].

XII. *De la cession de biens et de la faillite en Danemark* [2].

Les biens d'un débiteur peuvent être abandonnés aux créanciers de deux manières : par la cession de biens ou par la faillite.

1° La cession de biens est un acte par lequel un débiteur hors d'état de satisfaire ses créanciers, leur abandonne tous ses biens, présumés suffisants, pour être distribués judiciairement entre eux, dans le but d'éviter la saisie des mêmes biens ou de sa personne.

2° La faillite est le mode d'après lequel les biens du débiteur sont soumis à la distribution judiciaire entre ses créanciers, soit à demande de ceux-ci, fondée sur l'insuffisance des biens du débiteur ou sur son insolvabilité, soit d'après sa proposition même. Il n'est pas nécessaire, pour être constitué en faillite, que le débi

---

[1] Ces arrêtés permettent aux indigents de plaider *gratis* devant toutes les juridictions.

[2] Cet article contient le résumé d'un savant travail entièrement inédit de M. Œrstedt, procureur général à la cour suprême de justice à Copenhague. Nous avons jugé d'autant plus utile de le faire connaître à nos lecteurs, que la matière *des faillites* n'est pas régie en Danemark par un Code proprement dit, mais seulement par d'anciennes ordonnances que l'usage et la jurisprudence ont interprétées et complétées.

teur soit commerçant ; la loi n'a attaché à cette qualité aucune influence sur la procédure [1].

DE LA CESSION DE BIENS.

A. Des conditions exigées pour l'admission de la cession.

La cession des biens étant un bénéfice de la loi [2], accordé au débiteur malheureux et de bonne foi, il faut, pour y être admis :

1° Qu'aucun jugement, ordonnant la saisie des biens du débiteur ou son incarcération, n'ait été rendu contre lui [3] ;

2° Que le débiteur ne soit ni receveur ni comptable de l'État [4] ;

3° Qu'une situation exacte de son actif et de son passif soit remise aux créanciers [5].

La demande tendant à être admis à la cession de biens ne sera pas accueillie, si le débiteur a déguisé sa véritable position d'insolvabilité ; il restera soumis alors à la saisie de ses biens et à l'exercice de la contrainte par corps.

B. De l'administration des biens cédés.

Le débiteur qui réclame son admission au bénéfice de la cession de biens doit présenter à la nomination de la haute cour deux individus probes et solvables, qui, sous le nom d'*hommes de cession*, seront chargés de

---

[1] Cette assimilation de la déconfiture à la faillite a été empruntée à la jurisprudence allemande. *V.* la *Revue*, t. 1, p. 577 et suiv. (*Note des directeurs de la Revue.*)

[2] Ordonnances des 28 octobre 1702, n° 5, et 23 mars 1827, n° 19.

[3] Code de Chrétien V, liv. 5, chap. 3, art. 18.

[4] *Ibid.*, liv. 5, ch. 14, art. 40.

[5] *Ibid.*, art. 41.

l'administration de ses biens, sans toucher aucun honoraire jusque après le payement des créanciers [1]. A défaut de cette présentation, les biens seront administrés par le juge ordinaire [2].

A Copenhague, dans les Indes occidentales et dans d'autres lieux, cette administration est attribuée aux tribunaux chargés du partage des biens des faillis [3].

La chancellerie (le ministère de la justice) peut également nommer des commissaires chargés d'administrer les biens; et ces commissaires ont le droit de prélever leurs salaires par privilége [4].

Dans tous les cas, les biens cédés seront enregistrés et mis sous les scellés. Le débiteur en sera entièrement dessaisi, et une annonce de ce dessaisissement sera affichée dans les lieux publics [5]. Les contrats passés par le débiteur seront nuls et ne produiront aucun effet. Les administrateurs seuls auront le droit de traiter et de disposer desdits biens.

Six semaines après la nomination des administrateurs, les créanciers sont sommés, par une annonce insérée dans les journaux, de produire leurs titres. Le délai dans lequel cette production doit être faite est d'un an et six semaines, à partir de la troisième insertion dans les journaux, si le créancier demeure hors du royaume; sinon, il n'est que de douze semaines.

Faute par les créanciers de produire leurs titres en

[1-2] *Ibid.*, art. 42-45.

[3] Ordonnances des 18 novembre 1757, 25 janvier 1805, et 3 décembre 1828, n° 5.

[4] Ordonnances des 15 juin 1771, n° 5; 17 novembre 1779, n° 1. Rescrit du 16 février 1825.

[5] Code de Chrétien V, liv. 5, ch. 14, art. 44. Ordonnance du 28 octobre 1702, n° 2.

temps utile, les créances seront considérées prescrites vis-à-vis de la masse et du débiteur lui-même, à moins que le créancier ne soit nanti d'un gage, ou d'une hypothèque, ou qu'il ait une compensation à opposer.

Toutes les contestations qui s'élèvent seront décidées par le tribunal chargé des partages et par les commissaires de la chancellerie, excepté lorsque les administrateurs sont ceux présentés par le débiteur; dans ce cas, les contestations seront jugées par le tribunal ordinaire.

Les administrateurs présentés par le débiteur sont tenus de terminer leurs opérations six mois après la publication du dessaisissement des biens [1], à moins de prolongation de délai consentie. Les tribunaux chargés des partages et les commissaires de la chancellerie devant statuer sur les retards des productions, une prolongation doit également leur être accordée dans ce cas; mais ils sont responsables de tout retard inutile.

C. Du résultat de la cession des biens.

Les biens seront partagés entre les créanciers sans formalités de justice, s'ils sont suffisants, et le surplus sera remis au débiteur. Si les biens sont insuffisants, les créanciers pourront exercer des poursuites, même avec contrainte par corps, pour les créances non payées, dès que les opérations seront terminées.

La cession de biens n'a d'autre avantage sur la faillite que de mettre le débiteur à l'abri des poursuites pendant le temps consacré à l'administration de ses biens; cependant, le même répit est presque toujours accordé au failli, à moins de fraude.

---

[1] Ordonnance du 18 novembre 1757.

Si le débiteur a éprouvé des malheurs, tels que perte sur mer, incendie, faillite, etc., il n'est pas soumis à la contrainte par corps, soit qu'il se trouve en état de faillite ou de cession de biens.

DE LA FAILLITE.

A. Des conditions exigées pour que le débiteur puisse être admis à placer ses biens sous l'administration de la faillite.

Les cas dans lesquels les biens du failli peuvent être soumis à l'administration sont ceux-ci :

1° Lorsque le débiteur déclare que ses biens sont insuffisants pour payer ses dettes, et demande qu'ils soient administrés par le tribunal de partage, ou lorsque, ces biens étant suffisants, un jugement l'a condamné à les abandonner à ses créanciers ; dans ce dernier cas, le débiteur peut cependant obtenir la suspension de l'exercice de la contrainte par corps.

2° Lorsque le débiteur prend la fuite [1].

3° Sur la demande d'un ou de plusieurs créanciers.

Le débiteur, cependant, ne peut être constitué en faillite, à la requête d'un seul créancier, que lorsqu'il est établi que ce créancier ne peut se faire payer par les voies ordinaires. L'arrêt interlocutoire qui ordonne la saisie et l'administration des biens ne constitue aucun privilége au profit du créancier qui l'a obtenu.

Le créancier qui ne trouve aucun bien de nature à lui servir de nantissement peut faire ordonner l'administration des biens. Cette décision a pour effet de mettre tous les biens du failli à la disposition du même créancier, et d'empêcher toute préférence à son préjudice.

---

[1] Ordonnance du 28 octobre 1702, n° 1.

Si les circonstances l'exigent et s'il n'existe pas de motifs suffisants, le créancier peut être tenu de fournir caution.

B. De la remise des biens du failli au tribunal ou aux commissaires de partage, et de leur administration.

La nomination de commissaires extraordinaires de partage a lieu particulièrement lorsque le commerce auquel se livrait le failli était fort étendu, et quoique les biens soient déjà administrés par le tribunal; cette nomination n'a lieu que sur la demande des principaux créanciers.

De la publication de la faillite, et de ses conséquences.

La déclaration de la faillite doit être publiée officiellement par l'autorité dans le lieu du domicile du failli et de la situation de ses biens.

La constitution d'hypothèque, donnée par le failli sur ses biens dans l'intervalle de la déclaration et de la publication de la faillite, est nulle, en cas de fraude de la part du créancier au profit duquel elle a été consentie.

Le vendeur ne jouit d'aucun privilége sur les marchandises commandées par le débiteur, et qui sont en route pour son compte, ou qui déjà font partie de la masse. Il en est autrement lorsque les marchandises ne doivent pas être livrées au consignataire avant le payement [1].

---

[1] Ces dispositions ont excité des plaintes, par suite de la perte injuste que peut éprouver le vendeur. Cependant les autres législations, notamment la législation française (liv. 3, tit. 3), en donnant aux vendeurs la faculté de réclamer leurs marchandises, exposent aussi à des injustices par rapport à la masse.

(*Note de M. le procureur général Œrstedt.*)

Les marchandises envoyées en consignation ne doivent point entrer dans la masse de la faillite. Cependant, si le failli avait fait des avances ou souscrit des lettres de change, par suite de cette consignation, les marchandises consignées feront alors partie de l'actif pour être employées à l'acquit des remises consenties par le failli. Cependant, l'expéditeur peut, en payant les déboursés et la provision, obtenir la restitution de ses marchandises.

De la provision accordée au failli sur ses biens.

Un secours est accordé au failli, pendant l'administration de ses biens. Les créanciers, et à leur défaut le tribunal de partage, lui font cette concession, quand il prête son assistance pour le règlement de ses affaires: ce qui ne pourrait être exigé de lui, si une provision ne lui était concédée.

De la sommation des créanciers de produire.

Les créanciers sont cités pour faire connaître leurs créances; la publication de la déclaration de la faillite tient lieu de sommation.

Cette citation doit être faire six semaines avant l'époque à laquelle les biens du failli sont soumis à l'administration.

Si le failli a pris la fuite, il doit être sommé de se présenter dans le délai d'un an et six semaines.

Lorsque avant l'expiration desdits délais tous les créanciers présents consentent à ce que le débiteur reprenne la direction de ses biens, c'est à lui que toutes les réclamations doivent être adressées; mais les délais et les conséquences de la publication ne continueront pas moins à produire leurs effets.

En cas de retard les créanciers demeurent forclos, même vis-à-vis du failli.

De l'administration de la masse active.

L'administration de l'actif d'une faillite diffère suivant que la masse consiste en immeubles, en meubles, en titres actifs, créances actives, etc.

1° L'administration doit surveiller les immeubles et empêcher que les créanciers hypothécaires ne pressent la vente des biens au préjudice des créanciers chirographaires, en faisant procéder à une vente précipitée et au-dessous de la valeur des biens.

Si aucune offre suffisante pour désintéresser tous les créanciers n'est faite, le créancier hypothécaire, sur lequel les fonds manquent, peut se faire adjuger l'immeuble au prix le plus élevé. Du reste, une propriété territoriale ne peut être vendue qu'à la troisième enchère publique, et même à la quatrième si une partie intéressée consent à en faire les frais.

2° Quant aux meubles, ils restent sous les scellés, ou sont placés sous la garde d'une personne désignée.

Ordinairement ils sont réalisés sans délai; néanmoins l'avis préalable des créanciers et du failli doit être pris. Si cet avis n'est pas unanime, l'administration du partage suivra de préférence l'opinion de ceux des créanciers dont l'intérêt est le plus important.

Les créanciers dont les créances sont garanties par des hypothèques, des gages, etc., ne prennent point part à la délibération; mais ceux qui ont un privilége ou une hypothèque sur les meubles ont voix prépondérante.

Un caissier est établi pour percevoir le prix des ventes des meubles, sous sa garantie. Il est tenu de faire le

versement de tout ce qu'il reçoit, au tribunal de partage, huit jours après réception, et le montant de ce qui est vendu à crédit avant le temps fixé, qui est habituellement de huit semaines; faute de quoi il sera forcé de payer un intérêt extraordinaire de 6 pour 100. Il lui est alloué à titre d'honoraires 4 pour 100 sur le produit des ventes, et 2 pour 100 lorsque l'acheteur paye comptant.

3° Les deniers qui ne sont pas nécessaires pour les dépenses urgentes seront déposés dans la caisse royale, qui ne paye qu'un intérêt de $3\frac{1}{2}$ pour 100 aux créanciers colloqués, dans un délai de trois mois à partir des collocations.

4° Le montant des créances actives du failli est payé à la masse, ou bien ces créances sont vendues publiquement sur poursuites judiciaires. Si la liquidation en est impossible, elles peuvent être abandonnées aux créanciers.

Quand les créances sont douteuses, le tribunal ne peut exercer de poursuites avant d'avoir pris l'avis des créanciers. S'il existe un syndic, c'est lui qui sera chargé des poursuites.

Des syndics.

Un et même deux syndics sont nommés pour aider le tribunal dans ses opérations, ou pour surveiller plusieurs affaires déterminées, comme l'examen des livres et papiers, ou la gestion des immeubles.

Le syndic doit contester les créances non fondées en droit; il remplit l'office de *contradictor*, où bien il adhère aux productions faites. Il est tenu de faire connaître à l'administration son opinion sur les mesures à prendre. Les créanciers cependant ont toujours la faculté d'a-

gir par eux-mêmes; car le syndic n'est pas considér comme leur représentant.

Les créanciers sont consultés sur l'opportunité de l nomination d'un syndic ou de tout autre agent, et su les dépenses qui en résultent.

Le tribunal ne doit se faire assister par des syndic qu'à la demande des créanciers, à moins que les bien ne soient considérables. C'est la chancellerie qui fix leurs honoraires.

C. Du *concurs* des créanciers[1] et du droit de priorité.

1. Toute revendication d'effets compris dans la masse peut être formée et le prélèvement avoir lieu avant le partage. Si un objet a été donné en gage au failli, le propriétaire doit payer la somme objet du nantissement.

Si le failli a disposé d'une chose appartenant à un tiers, celui-ci ne pourra en réclamer la valeur intégrale qu'autant qu'il se trouvera dans la masse une valeur distincte qui puisse la faire reconnaître par suite de cette règle : *pretium succedit in locum rei.*

Celui qui a acquis du failli, avant la faillite, un objet dépendant de la masse dont il n'a pas payé le prix, peut renoncer au traité, si l'administration refuse de l'exécuter.

Mais s'il a déjà payé le prix et que la chose ne lui ait pas encore été livrée, il peut, pour faire décider sa réclamation, prendre pour base le revenu de l'objet ou le prix qu'il a payé.

Ceux qui ont reçu un gage sont dispensés de se faire connaître, lors de la publication de la faillite; ils ont le

---

[1] *Concursus creditorum.*

même droit qu'avant la faillite : ils peuvent réaliser le gage s'ils ne sont pas payés aux époques fixées. Mais la vente doit être faite publiquement et l'administration être sommée préalablement de dégager l'objet donné en nantissement. Le surplus du prix, s'il excède le montant de la dette, est payé à l'administration.

Il en est de même lorsque le gage n'est pas constitué par un contrat, mais est fondé sur la nature de l'affaire, comme le privilége des ouvriers, lorsque celui qui a fait le travail, ou les avances, a encore les objets en sa possession.

2. Les créances hypothécaires légales ou conventionnelles doivent être payées sur la masse en première ligne.

Les hypothèques légales sont fort restreintes ; elles résultent de la nature de l'affaire : comme le payement du montant de l'assurance contre l'incendie sur les immeubles appartenant à l'État, à la banque royale ou aux communes ; comme l'équivalent de la dîme en nature, lequel est fixé par la loi, et tous les frais de l'administration du partage [1].

Les hypothèques conventionnelles, à l'exception de celles fondées sur une nécessité absolue, sont établies par la publication du contrat constitutif devant la cour dont le bien ressortit, et par son inscription sur les registres tenus par le greffier de cette cour, qui remplit les fonctions de conservateur.

Cette publication est aussi exigée pour l'hypothèque réservée aux communes et à quelques institutions, sur

---

[1] La plupart des autres hypothèques légales établies par les lois étrangères sont inconnues dans la législation danoise.

(*Note de M. le procureur général Œrstedt.*)

les biens des individus chargés de percevoir leurs revenus, ainsi qu'aux mineurs, aux masses d'héritiers ou de créanciers des faillis, sur les biens des fonctionnaires ou administrateurs chargés de gérer leur fortune. Dans ces cas, la seule acceptation de la fonction emporte l'hypothèque.

3. Les créances qui doivent être colloquées après les créances hypothécaires, mais avant les créances chirographaires, sont : *a*, celles des mineurs contre leurs curateurs et contre ceux qui, tenant leurs charges de la nomination municipale, sont administrateurs légaux des biens des mineurs, sous le contrôle de l'autorité supérieure, car les tuteurs ne sont que leurs collaborateurs; *b*, les créances des propriétaires sur leurs locataires pour le loyer d'un an; des domestiques sur leurs maîtres pour le payement d'une année de leurs gages; des pharmaciens et des médecins pour les médicaments et leurs honoraires, les pharmaciens pendant deux ans et les médecins pour la dernière année.

4. Toutes ces créances doivent être divisées en deux classes, dont la première, en cas d'insuffisance de la masse, est privilégiée sur l'autre.

Ces deux classes sont préférées aux hypothèques sur les meubles, qui doivent être publiées et inscrites comme les hypothèques immobilières. Dans chacune des deux classes les créances sont ensuite colloquées selon leur rang d'ancienneté.

5. Les créances chirographaires, sans motifs de préférence, sont divisées en liquides et non liquides, c'est-à-dire en vérifiées et constantes et non vérifiées. On entend par créance liquide, l'obligation signée du failli, non contestée, vérifiée ou reconnue, lors même que la reconnaissance résulterait d'une lettre où la créance serait

occasionnellement énoncée.— Si l'obligation est renouvelée ou reconnue expressément par le débiteur, elle doit être préférée aux autres.

Dans la classe des créances chirographaires sont rangées les lettres de change et les condamnations judiciaires avant la faillite.

Viennent ensuite les créances non liquides, telles que les indemnités, dommages-intérêts, ainsi que toutes les créances résultant de comptes, à moins qu'elles ne soient confirmées par jugement, auquel cas elles doivent être rangées parmi les créances liquides.

D. De la déclaration des créances et de la procédure entre les créanciers.

Les créanciers peuvent faire connaître leurs créances sans formalités judiciaires ni actions préalables, en remettant leurs titres au tribunal ou aux commissaires de partage, et en indiquant le montant de leurs réclamations. Il n'est pas nécessaire que la reconnaissance de leurs titres soit faite d'abord; car elle peut n'être pas contestée ou être admise par le syndic.

Toute contestation d'une production de créance doit être portée en justice; elle a pour but ou l'exclusion ou la réduction de la créance, ou son transport d'une classe dans une autre.

Quoique la reconnaissance du failli ou d'un créancier ne lie pas la masse, cependant la créance, qui est peu importante, pourra être maintenue par le serment du créancier, s'il n'y a pas de fraude.

Le serment est encore exigé pour légitimer les créances chirographaires, quoique le titre ne soit pas contesté par le failli, ou que la remise en ait été effectuée six semaines avant la faillite; à moins qu'il n'existe des cir-

constances qui peuvent faire supposer la simulation ou la fraude.

En cas de fraude de la part du créancier originaire, le porteur de bonne foi de la créance ne peut en éprouver de préjudice ; seulement il est tenu de prêter serment.

L'avis de la majorité des créanciers, relativement à la reconnaissance d'une créance produite, lie la minorité, à moins de preuves positives. — Les livres du failli, régulièrement tenus, doivent servir à établir sa liquidation. Quant à ce qui concerne les mentions inscrites six semaines avant la faillite, elles ne font foi que pour les dettes passives et les créances à répéter par la masse contre les tiers.

Le failli ne sera pas admis à appuyer de son serment les inscriptions portées sur ses livres ; mais le débiteur inscrit à ce titre, peut, en prêtant un serment négatif, détruire l'effet de cette mention.

Le préliminaire de conciliation, prescrit dans toutes les instances ordinaires, n'est pas exigé pour les contestations élevées à l'occasion du *concurs* entre créanciers. Du reste, après que les efforts de l'administration du partage pour terminer le différend à l'amiable n'auront pas eu de succès, la procédure est la même que pour les autres affaires ordinaires, tant en 1re instance qu'en appel. Il y a trois degrés de juridiction, si l'importance du litige le permet ; le 3e degré est la haute cour du royaume. Le jugement doit être prononcé dans les six semaines ; l'appel sera interjeté dans les 12 semaines, quand les parties résident en Danemark, et, avant l'expiration de six mois, lorsqu'elles se trouvent hors du royaume.

E. De la répartition des gains et des pertes survenus depuis la déclaration de la faillite.

Tous les biens qui peuvent échoir au failli par succession, donation, gain, ou qu'il peut acquérir par son travail et son industrie, appartiennent à ses créanciers. Son obligation envers eux n'est pas bornée à la totalité de son avoir, tel qu'il se composait lors de sa faillite; mais sa personne et sa fortune à venir doivent servir de garantie à ses dettes, jusqu'à ce qu'elles soient entièrement payées.

F. De la répartition.

L'administration de partage établit un tableau de répartition, représentant un état exact de l'actif et du passif des biens du failli, la somme qui doit être attribuée à chaque créancier selon l'importance et la qualité de sa créance, et une réserve pour ce qui peut lui rester dû.

Ce tableau doit être soumis à tous les créanciers. Les bordereaux de répartition ne seront délivrés qu'après l'expiration des délais d'appel, à moins que les créanciers ne donnent caution, ou que leurs titres ne leur assurent un payement privilégié, ou que leurs créances ne puissent être contestées.

G. Des transactions ou concordats.

Les transactions ou concordats entre les créanciers et le failli peuvent s'opérer à toutes les périodes de l'administration; mais ordinairement elles ont lieu dès son origine, pour éviter des longueurs, des frais, et donner au débiteur les moyens de reprendre des affaires qui peuvent être seulement interrompues. Il est du devoir

de l'administration de faciliter ces arrangements.

Mais l'unanimité des créanciers est indispensable. Une ordonnance du 17 mai 1690 avait décidé que l'adhésion des 3/4 des créanciers pouvait lier les créanciers opposants ; mais une autre ordonnance de 1701 a reproduit l'obligation de l'unanimité. La crainte des abus a fait préférer ce moyen aux avantages d'une transaction qui pouvait offrir une prime à l'impunité ou un encouragement à la fraude.

Au reste, il est peu d'exemples que les créanciers aient usé rigoureusement de leurs droits contre le failli ; car lorsqu'il est réellement insolvable, comment se résoudraient-ils à le détenir en prison, en payant 3/4 d'un *speciesdaler* (environ 4 francs) par semaine?

H. De l'exécution des décisions en matière de partage.

L'appel des décisions de l'administration de partage est porté aux tribunaux supérieurs. Tous les actes de ladite administration sont contrôlés par les magistrats locaux, qui doivent chaque année envoyer à la chancellerie (ministère de la justice) un tableau représentant les protocoles de chaque partage depuis son origine jusqu'à sa conclusion Un tableau général est ensuite présenté au roi par le ministre.

En cas de retard ou de négligence de la part des administrateurs, la chancellerie a le droit de les révoquer et de les remplacer, en leur imposant l'obligation de payer un supplément d'honoraires à celui qui leur a été substitué.

Au surplus il est interdit aux administrateurs de recevoir aucun salaire avant le règlement définitif ; celui qui a été révoqué de ses fonctions perdra tous ses droits à des honoraires.

1. Des peines encourues par le failli imprudent ou frauduleux.

Il existe deux espèces de faillite :

1° La faillite résultant de l'imprudence et de la légèreté.

2° La faillite offrant des actes illicites prémédités, c'est-à-dire frauduleux [1].

1° De la faillite imprudente.

Celui qui prend la fuite pour éviter de payer ses dettes, ou qui est réduit à un état d'insolvabilité par suite d'ivrognerie, de jeu ou de prodigalités, est frappé d'infamie, à moins qu'il ne désintéresse ses créanciers dans un court délai fixé par le magistrat [2].

Cette rigueur n'est employée que lorsque le failli a fait preuve d'une grande indifférence dans l'accomplissement de ses devoirs envers ses créanciers, et qu'il a abusé de sa fortune malgré son état douteux et précaire [3].

2° De la faillite frauduleuse.

Il y a faillite frauduleuse, lorsque le débiteur a soustrait, dissimulé ou recélé tout ou partie de son actif, souscrit des obligations simulées, consenti des actes d'aliénation ou de nantissement également simulés;

---

[1] Ordonnances des 28 octobre 1702 et 18 novembre 1757.

[2] Les lois danoises ne prescrivent pas la tenue des livres de commerce. — Mais on sent la nécessité d'une semblable mesure, qui n'est malheureusement que facultative; car il n'est pas d'autre moyen, pour un négociant, de repousser les imputations de fraude ou de légèreté, et pour le gouvernement de les prouver.

(*Note de M. le procureur général Œrstedt.*)

[3] Il n'y a pas d'exemple qu'une peine aussi sévère ait été encore appliquée.

lorsqu'il a, peu de temps avant la faillite, fait des emprunts nouveaux, non pour continuer son commerce, mais pour tromper son prêteur, ou constitué un gage ou une hypothèque en faveur de créanciers au préjudice des autres.

Quand tous ces actes ont été faits dans les dernières six semaines qui ont précédé la faillite, il y a présomption de fraude, le débiteur ayant dû connaître alors sa véritable situation, à moins qu'il ne puisse justifier de sa bonne foi [1].

Le failli frauduleux doit être condamné à l'infamie et aux travaux forcés à perpétuité. Cependant il n'est puni que d'une peine temporaire de détention si, sans être coupable du crime de banqueroute frauduleuse, il a commis quelque acte entaché de fraude.

NOUVELLES PUBLICATIONS.

1. Des efforts faits par les nations pour la suppression du commerce des esclaves africains, depuis le congrès de Vienne (*De iis quæ ad tollendum servorum afrorum commercium inde a congressu Viennensi inter populos gesta sunt*); par M. de Neufville. Amsterdam, 1840.

Cette dissertation offre un résumé des efforts faits par les divers gouvernements à l'effet d'arriver à la suppression de la traite des noirs. Le traité du 20 décembre 1841, date postérieure à la publication de la dissertation, étant aujourd'hui regardé comme non avenu (en France, du moins), le travail de M. de Neufville reste

---

[1] La sévérité des ordonnances de 1702 et 1757 est la cause qu'on en a rarement fait l'application.

(*Note de M. le procureur général Œrstedt.*)

encore complet au moment actuel. La dissertation est divisée en sept chapitres : le premier énonce ce qui a été fait, dans le but indiqué, peu avant le congrès de Vienne, en France, en Espagne, en Portugal, en Autriche, en Russie et en Prusse; dans le second chapitre, l'auteur s'occupe des négociations qui ont eu lieu au congrès de Vienne ; le troisième comprend l'intervalle entre ce congrès et celui de Vérone ; les travaux de ce dernier congrès font l'objet du chapitre quatre; le chapitre cinq est consacré aux lois et ordonnances rendues, depuis cette époque, en Portugal, en Espagne, en France, dans le royaume des Pays-Bas, en Danemark, Suède et Norwége, Russie, Autriche, Prusse, Sardaigne, dans les États pontificaux, en Afrique, dans les États-Unis, au Brésil et dans les républiques de l'Amérique méridionale; le chapitre six traite spécialement des actes du gouvernement de la Grande-Bretagne; au chapitre sept et dernier, l'auteur expose l'état actuel de la traite : il indique les localités africaines où la vente d'esclaves a encore lieu, les pays dans lesquels leur importation est tolérée ; il explique comment, par suite de ce commerce, un grand nombre d'individus de la race noire périssent sans arriver dans les pays à esclaves ; il passe en revue les causes qui s'opposent à la suppression totale de la traite et les moyens à employer à cette fin : le seul de ces moyens qu'il regarde comme efficace, c'est l'émancipation complète des esclaves dans toutes les colonies. Dans l'appendice, l'auteur publie le texte de la déclaration des puissances sur l'abolition de la traite, en date du 8 février 1815, la loi néerlandaise du 20 novembre 1818 et l'ordonnance du gouvernement de S. S. le pape du 3 décembre 1819.

2. Procédure suivie devant la cour supérieure de justice de Brême, et arrêt de cette cour, dans la cause instruite contre le capitaine du bâtiment brêmois « Jules et Édouard, » accusé d'avoir fait la traite (*Verfahren und Erkenntniss*, etc.); publié par M. Gildemeister. Brême, Heyse. 1842.

Cet écrit a pour objet une cause qui, en Allemagne, a excité à un haut degré l'attention publique. Les villes libres d'Allemagne ont adhéré aux traités conclus entre les grandes puissances relativement à la suppression de la traite, et une loi de la ville de Brême, en date

du 20 février 1837, a formellement prohibé ce commerce sous des peines sévères. Le bâtiment marchand brêmois «Jules et Édouard,» capitaine Siedenburg, après avoir transporté des marchandises à la Havane, et n'y ayant pas trouvé immédiatement un chargement pour l'Europe, fut affrété par un citoyen américain pour transporter à Cabenda, sur la côte d'Afrique, une cargaison composée de différentes marchandises, parmi lesquelles se trouvaient une grande quantité d'ustensiles de ménage. Avant d'arriver à sa destination, le bâtiment fut arrêté par un croiseur anglais et conduit à Brême pour y être jugé. Le principal argument invoqué par le capteur était que, parmi les ustensiles de ménage qui composaient une partie de la cargaison, il y en avait dont on faisait ordinairement usage sur les bâtiments employés à la traite. Il va sans dire que cet argument n'a pu soutenir l'épreuve d'un débat judiciaire, et que le capitaine a été acquitté, avec condamnation du capteur aux dommages-intérêts.

3. De l'embargo, considéré tant sous le point de vue du droit des gens et du droit public que du droit maritime (*Specimen juris gentium et publici de navium detentione quæ vulgo dicitur embargo.* — *Specimen juris nautici de navium detentione quæ vulgo dicitur embargo*). Deux dissertations; par M. Karseboom. Amsterdam, 1840.

L'auteur a examiné l'embargo sous le double point de vue du droit des gens et du droit commercial. Dans la première dissertation, consacrée au droit des gens, M. Karseboom commence par définir l'embargo : c'est l'obstacle qu'un souverain apporte au départ des navires qui se trouvent dans les ports de sa domination. Cette mesure peut s'exercer sur les vaisseaux des sujets, des ennemis ou des neutres : elle n'est pas, par elle-même, un acte d'hostilité, et elle diffère de la prise ou du séquestre des navires appartenant à des sujets ennemis. En cas de guerre, la prise a pour objet de s'approprier le navire, tandis que l'embargo ne fait que le retenir. L'auteur explique l'origine de cette mesure ; il discute le droit que les souverains s'arrogent d'y procéder ; il expose les différentes circonstances dans lesquelles elle a été ou peut être exercée, et il indique les traités par lesquels les contractants se sont

interdit la faculté de l'employer : il parle de l'indemnité due aux propriétaires des navires. — Dans la seconde dissertation, l'auteur examine les effets de l'embargo relativement au capitaine ; il parle des devoirs spéciaux que cette mesure entraîne pour lui, de l'influence qu'elle peut avoir sur les conventions existant entre le capitaine et le propriétaire, comme aussi sur le contrat de transport des objets qui forment le chargement du navire : il discute la question de savoir si les frais résultant de l'embargo peuvent compter parmi les avaries, et il explique les effets de cet arrêt sur les contrats à la grosse et les contrats d'assurance. — Les deux travaux de M. Karseboom offrent dans leur ensemble une monographie complète de l'embargo, rédigée avec un soin particulier : l'auteur a su profiter des lumières répandues sur ce sujet par ses devanciers.

4. Dissertation sur la loi *Pœtelia Papiria* (*Disquisitio historico-juridica de lege Pœtelia-Papiria*) ; par M. A.-C. Van Heusde. Utrecht, chez R. Natan, 1842.

Cette dissertation, qui se distingue autant par la pureté de la rédaction latine que par la sagacité des vues de l'auteur, a pour but d'éclaircir un point très-controversé dans l'histoire du droit romain. L'extrême rigueur avec laquelle la loi des Douze Tables avait traité les débiteurs, a été adoucie par la loi *Pœtelia-Papiria*. M. Van Heusde s'attache à établir la date et l'opportunité de cette loi, ainsi que son véritable contenu, sur lequel les auteurs sont loin d'être d'accord : après avoir analysé les opinions de ses devanciers, il démontre que ladite loi, en supprimant la réduction du débiteur insolvable à l'état d'esclave, et les droits que les Douze Tables accordaient même aux créanciers sur le corps du débiteur, a introduit des moyens d'exécution plus efficaces sur les biens de ce dernier. Cette loi est ensuite tombée en désuétude ; elle a été abrogée en partie par Sylla, mais ses dispositions ont été reproduites dans la loi *Julia, de bonis cedendis*.

5. Annales néerlandaises de droit et de législation (*Nederlandsche Jaarboeken voor Regtsgeleerdheid en Wetgewing*) ; publiées par MM. Den Tex et J. Van Hall. Année 1841, cah. 1, 2 et 3, et supplément. Amsterdam, chez Jean Müller.

Principaux articles contenus dans les trois cahiers : 1° *Mémoires*,

Droit général. Procédure et mœurs des romains; par M. Van Assen. Du mariage de la main gauche; par M. Heemskerk. Du serment judiciaire; par M. Van der Bruggen (suite et fin). Des dispositions à prendre par le législateur à l'occasion de l'introduction d'une nouvelle législation, à l'égard des anciennes lois ou ordonnances qui seront maintenues avec les nouvelles lois; par M. Den Tex. — *Droit néerlandais.* Études sur l'histoire de la codification aux Indes néerlandaises (deux articles); par M. Mijer. De la responsabilité de l'imprimeur et de l'éditeur, lorsque l'auteur de l'écrit est connu; par M. Wichers. De l'emprisonnement préventif et de la mise en liberté; par M. de Bosch Kemper. Notes et questions sur le Code d'instruction criminelle; par M. Tieboel-Siegenbeek. Statut et ordonnance des juges, maires et échevins de Rotterdam, sur les matières maritimes, du 16 mars 1655; publiés par M. Vander Hœven. — 2° *Revues.* Ouvrages qui ont paru dans les Pays-Bas, en 1840, en matière de droit public et d'économie politique. Ouvrages de droit et d'économie politique, publiés en France dans le courant de 1840. — 3° *Comptes rendus;* par M. Den Tex, des ouvrages suivants : des Hospices d'enfants trouvés en Europe; par M. Remacle. De l'impôt sur les rentes dues par l'État et sur le revenu. Statistique de la province de Drenthe; par M. Grevevelink. Journal des séances de la commission chargée de préparer un projet de constitution; par M. Rapsaet. Introduction à l'étude du droit et *de recta jurisconsulti eruditione*, etc.; par M. Stoekhardt. Comptes rendus; par M. Tieboel Siegenbeek, de l'ouvrage de M. Bouricius, sur les prisons des Pays-Bas; par M. de Grève, du système du droit romain, de M. de Savigny. — 4° *Mélanges.* Questions et notes sur le droit romain; par M. Van Assen. De la Justice administrative, selon M. Mittermaier. Droit des gens : saisie d'un navire étranger; par M. Den Tex. Réponse des rédacteurs aux observations faites par M. Koenigswarter, sur le compte rendu de l'ouvrage de M. Anthoine de Saint Joseph, intitulé : « Concordance entre les Codes civils » étrangers et le Code de Napoléon. » De l'étude du droit en Suède.

Dans le *supplément* nous signalerons les articles suivants : De l'irresponsabilité du roi; par M. Den Tex. Réponse; par M. Thorbecke. Réplique; par M. Den Tex. Questions sur le concordat entre le gouvernement des Pays-Bas et le saint siége; par M. Den Tex. Réponse à cet article; par M. Royaards. Questions sur le droit d'élection dans les Pays-Bas (deux articles). De la force obligatoire

des règlements de police : conclusions de M. l'avocat général Van Maanen.

6. La possession immémoriale du droit commun allemand (*Der unvordenkliche Besitz des gemeinen deutschen Civilrechts*) ; par M. Buchka. Heidelberg, Groos, 1841 (53 pages). — La doctrine du temps immémorial (*Die Lehre von der unvordenklichen Zeit*); par M. Friedlaender. Marbourg, Elwert (101 pages). Mémoires couronnés par la Faculté de droit de Heidelberg.

Suivant M. Buchka, la possession immémoriale était inconnue dans le droit romain : l'usage des peuples d'origine germanique a accordé des effets à cette possession ; le droit canonique et les lois de l'empire ont consacré l'usage reçu, et les principes du droit romain ont contribué à consolider l'institution ; aujourd'hui, elle forme en Allemagne l'objet d'une doctrine complète. M. Buchka a exposé l'historique de l'institution et les opinions des jurisconsultes anciens et modernes ; il établit d'une manière méthodique les principes aujourd'hui généralement reconnus dans cette matière, et il s'étend sur le mode de faire la preuve de la possession immémoriale. — M. Friedlaender, au contraire, trouve que l'idée du temps immémorial n'était pas inconnue aux jurisconsultes romains. Suivant lui, ces derniers ont considéré le temps immémorial comme tenant lieu d'une convention (*lex specialis*) relative à la chose dont il s'agit, ou du moins comme une présomption en faveur des droits réclamés par la personne qui l'invoque. L'auteur a fait précéder cet exposé d'une histoire des doctrines établies successivement par les auteurs sur la matière, depuis les glossateurs jusqu'à nos jours. Il promet une seconde partie dans laquelle il examinera les dispositions du droit canonique et germanique sur la matière.

7. Archives du droit criminel (*Archiv des Criminalrechts*). Année 1841, cah. 2, 3 et 4; année 1842, cah. 1 et 2.

Sommaire. De l'imputabilité chez les jeunes criminels après l'établissement de maisons de refuge et de correction ; par M. Mittermaier. Est-il nécessaire et utile que le juge fasse connaître de prime

abord au prévenu le motif de l'instruction dirigée contre lui? par M. Abegg. Les châtiments corporels examinés au double point de vue de la science et de la pratique; par M. de Jagemann. Des châtiments corporels appliqués comme peine; par M. Hudtwalker. Des peines contre l'usure; par M. Hesse, conseiller à la cour suprême de justice à Darmstadt. Etudes sur la blasphémie; par M. de Preuschen (deux articles). État actuel de l'opinion publique sur l'abolition de la peine de mort; par M. Mittermaier (fin. *V.* notre t. VIII, p. 761). De la probabilité dans les actes de la vie civile; par M. Schnuse (fin. V. *ibid.*). Études sur le rapport entre l'auteur intellectuel d'un crime ou délit et l'auteur physique; par M. Abegg. Observations sur la légitime défense; par M. Zachariæ. Observations de M. Abegg sur l'ouvrage de feu Thibaut intitulé : « Critique » de la théorie du droit pénal établie par Feuerbach. » De la perpétration du vol; par M. Zirkler. Études sur la prescription des peines criminelles; par M. Gründler. Etudes sur la doctrine de la calomnie; par M. Zirkler. Du mode à employer par le juge d'instruction pour établir, par des indices, la preuve de la culpabilité de l'inculpé; par M. Kitka. Histoire du droit pénal allemand; par M. Wilda. Des complices (*socii*) dans les textes du droit criminel des Romains; par M. Birnbaum. La procédure criminelle allemande comparée avec celle basée sur la publicité, le débat oral et l'accusation; analyse critique des dernières lois rendues sur la matière et du projet de Code d'instruction criminelle rédigé pour la Prusse; par M. Mittermaier (deux articles). Etudes sur la doctrine de la légitime défense; par M. Zoepfl. Etudes sur la prescription des crimes; par M. Zachariæ. De l'utilité des débats des chambres pour l'interprétation des lois; par M. Mohl. Etudes sur la défense de soi-même; par M. Zœpfl. Du vol avec violence et de l'incendie; par M. de Jagemann. Etudes sur les injures; par M. Hoffmann. Des injures entre époux; par M. Abegg. Comptes rendus, par M. Mittermaier, des ouvrages suivants, récemment publiés sur la réforme des prisons. Rapport des inspecteurs des prisons de la Grande-Bretagne, 1840. Rapport sur la prison de Parkhurst, 1841. Mémoire sur les moyens de corriger les malfaiteurs et les fainéants à leur propre avantage; par M. Vilain XIV, 1841. De l'empoisonnement; par M. Gengler. De la psychologie légale; par M. Friedreich (2e édit.). Recueil des arrêtés, etc., sur les prisons de Belgique, 1840. Règlement sur les prisons d'Angleterre, 1840. Projet d'établissement d'un pénitencier d'essai

à Paris; par M. Cerfbeer. Des systèmes pénitentiaires, par M. Varrentrap. Règlement concernant le service des communautés religieuses employées dans les maisons centrales; Paris, 1841. Ouvrage du prince Oskar, prince royal de Suède (*V.* notre t. VIII, p. 680). Des détenus et des prisons; par M. de Brœcker, Dorpat, 1840. Mémoire sur l'établissement d'un pénitencier central pour les jeunes délinquants; par M. Dupectiaux, 1841. Mémoire sur les prisons de Liége; par M. Visschers, 1840. Code pénal du duché de Brunswick, suivi de l'exposé des motifs et d'explications tirées des débats des chambres. Code pénal du royaume de Saxe, suivi d'explications; par M. Weiss. Théorie de l'interprétation des lois constitutionnelles; par M. Schaffrath. Commentaire du Code pénal du grand-duché de Hesse; par M. Breidenbach.

8. *Ouvrages publiés en Allemagne.*

Le nouveau Pitaval : recueil de causes criminelles célèbres des temps anciens et modernes (*Der neue Pitaval*, etc.); publié par MM. Hitzig et Haering. Vol. I. Leipzig, Brockhaus.

Questions de droit ayant rapport à l'époque actuelle (*Zeitfragen aus dem Rechtsgebiete*); par M. Wentzel. Cah. 1. Halle, Mühlmann.

Théorie des crimes, basée sur les principes de la phrénologie (*Theorie der Verbrechen*, etc.); par M. Attomyr. Leipzig, Wigand.

Annales de l'administration de la justice et de la législation dans la Prusse rhénane (*Annalen*, etc.); publiées par une réunion de jurisconsultes. Vol. II. Trèves, Linz.

Le Jurisconsulte (*Der Jurist*), archives de la jurisprudence du droit de toutes les parties de la monarchie autrichienne; publiées par M. Wildner de Maithstein. Vol. V. 1841. Vienne, Braumüller.

Manuel des lois rendues dans le canton de Soleure depuis 1803, etc. (*Hilfs und Handbuch*, etc.); par M. Amiet. Soleure, Jent et Gassmann.

Commentaire du Code pénal du royaume de Würtemberg (*Commentar*, etc.). 2e vol. Stutgart, Metzler.

Manuel du droit de change en Autriche (*Handbuch*, etc.); par M. Kalessa. Vienne, Braumüller.

9. *Essai sur le régime dotal des Romains*, ou *développement de la question suivante, mise au concours pour les docteurs en droit de la faculté de Grenoble.*

(1841) : « Indiquer, dans le droit romain, l'origine » et le caractère de la dotalité et des changements » successifs introduits dans la législation sur ce point, » en assignant, autant qu'il sera possible, les vé- » ritables causes de ces changements ; » par M. Gustave Grimaud, avocat à la cour royale de Grenoble. Grenoble, 1842 (79 pages).

Ce mémoire, qui a obtenu la médaille d'or dans le concours, nous semble avoir satisfait aux conditions du programme. L'auteur a examiné le sujet en procédant, comme il devait le faire, par la voie historique ; il a réussi à indiquer les motifs des divers changements que la législation romaine a éprouvés dans cette matière, et qui reposent, en grande partie, sur des considérations politiques. Nous regrettons avec l'auteur (pages 4 et 5) qu'il ne lui était pas donné de consulter d'autres ouvrages allemands sur la matière que ceux dont il existe des traductions en langue française, le nombre de ces traductions étant fort restreint, et quelques-unes d'entre elles (celles des ouvrages de Hugo et de Mackeldey, par exemple) étant même d'un mérite très-douteux. Le travail de M. Grimaud est divisé en sept chapitres, qui traitent de l'origine de la dot, de son objet, de ses différentes espèces et des formes de la constitution de dot, de l'inaliénabilité de la dot immobilière, de la restitution de la dot, des paraphernaux de la donation *propter nuptias* ; le dernier chapitre est consacré à quelques réflexions applicables à l'étude de l'ensemble du droit romain.

10. *Traité de la séparation des patrimoines, suivant les principes du droit romain et du Code civil et la jurisprudence des tribunaux ;* par M. Dufresne. Paris, Durand ; Orléans, Gatineau et Pesty. 1842. Prix : 4 fr.

L'auteur de cette monographie a traité d'une manière complète, et particulièrement sous le point de vue pratique, la matière compliquée de la séparation des patrimoines. On sait que le nombre des difficultés qu'offre cette matière n'est point en rapport avec celui des articles que les rédacteurs du Code civil lui ont consacrés. M Dufresne fait remarquer que les articles 878-881 du Code, ont

maintenu, en le complétant et résumant, le système du droit romain et de l'ancienne jurisprudence : mais que, depuis la publication de l'art. 2111, l'unité de ce système s'est trouvée rompue par les interprétations dont les dispositions de cet article ont été l'objet. Parmi les nouvelles doctrines qui divisent les auteurs et les cours de justice, M. Dufresne adopte celle qui ne découvre dans le Code aucune idée d'innovation aux principes antérieurement établis et ne voit particulièrement dans l'art. 2111, qu'une simple condition de publicité à laquelle le législateur a soumis l'exercice du droit de demander la séparation des patrimoines : l'auteur s'attache à prouver, dans le cours de son travail, que cette doctrine, en conservant au droit de demander la séparation des patrimoines son caractère exceptionnel, s'accorde parfaitement avec les principes d'après lesquels s'opère la transmission des biens par succession, et avec le régime hypothécaire auquel, suivant l'auteur, le droit de demander la séparation des patrimoines doit demeurer étranger. L'ouvrage est divisé en six chapitres, qui traitent successivement de ceux à qui la loi accorde le droit de demander la séparation des patrimoines et de ceux à qui elle le refuse, de ceux contre qui l'action doit être intentée, des biens qui peuvent être l'objet de cette demande, des formes et délais dans lesquels la demande doit être intentée, et des mesures à prendre pour la conservation du droit ; de la nature et des effets de l'inscription prescrite, à l'égard des immeubles, par l'art. 2111 : enfin, des effets de la demande même. Dans chacun de ces chapitres, l'auteur présente les principes du droit romain, ceux de l'ancienne jurisprudence française, les opinions qui se sont formées et les décisions qui ont été rendues sur les articles 878 et suivants et 2111 du Code civil. Une table analytique des matières facilite les recherches.

11. *Notes historiques sur la cour des comptes.* — De la cour des comptes et de ses attributions. — Les membres de la cour des comptes ne doivent pas plus faire partie du jury que les membres de la cour de cassation.—Distinction entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative. — Urgence de réviser la loi organique de la cour des comptes, pour mettre cette grande institution en harmonie avec le gouvernement

représentatif. — Par M. Maffioli, conseiller référendaire à la cour des comptes. Paris, Malteste, 1843.

La *Revue* a rendu compte d'un autre écrit de M. Maffioli relatif à la cour dont il est membre. Dans l'écrit que nous annonçons, à la suite de quelques notices historiques, il discute plusieurs questions de droit qui se présentent au sujet de ce corps judiciaire. La plus grave de ces questions est celle de savoir si les conseillers-maîtres, qui seuls ont voix délibérative dans le jugement des affaires soumises à la cour, se trouvent aussi seuls dans le cas d'exception indiqué à l'art. 383 du Code d'instruction criminelle (v° *Juges*), ou si la même exception est également applicable aux conseillers référendaires chargés de préparer les arrêts et n'ayant que voix consultative, quoique jouissant du privilége de l'inamovibilité comme les conseillers? M. Maffioli soutient l'affirmative : la cour de cassation, par arrêt du 25 mars 1825, a adopté la négative.

12. *Ouvrages publiés en France.*

Commentaire du Code civil ; par M. Coin-Delisle. Titre de la contrainte par corps ; 2e édit. Paris, rue St. Benoît, 32. Prix : 6 fr.

La philosophie du droit, ou explication des rapports sociaux ; par M. Dimitry de Glinka. Paris, Joubert. Prix : 3 fr. 50 c.

Économie politique du moyen âge ; par le chev. Cibrario, traduite de l'italien et augmentée de notes et éclaircissements ; par M. Ferrand. Paris, Debécourt. Prix : 4 fr.

Traité sur la lettre de change, le billet à ordre, etc., ou Commentaire du titre 8 du Code de commerce ; par M. Germain Lartigue. Toulouse, Dieulafoy.

La Charte aux Normands ; par M. A. Floquet. Rouen, Périaux.

Exposition raisonnée des lois de la compétence et de la procédure en matière civile ; par M. Rodière. T. III (de 31 feuilles). Toulouse, chez les principaux libraires.

Repertoire des juridictions civile, commerciale et administrative, ou règles générales sur la compétence ; par M. Solon ; 1re livraison. Paris, Thorel.

CHRONIQUE.

Norwège. Par ordonnance du 20 août 1842, le roi a donné sa sanction au projet de Code pénal, adopté par le Storthing. Une

somme de 181970 écus spéciés (à peu près un million de francs) a été votée par le Storthing pour la construction d'une maison pénitentiaire d'après le système de Pennsylvanie (Annales des prisons, cah. 1, p. 302).

Deux-Siciles. Une ordonnance royale du mois de décembre 1842 défend le jeu de bourse en effets publics et en produits du royaume (huiles et céréales). Il est particulièrement interdit aux agents de change de conclure des marchés à terme et à découvert pour le vendeur, sous peine de destitution.

Suisse. *Tessin*. Les assemblées primaires ont rejeté le projet de nouvelle constitution.

Saxe (*Royaume de*). La chambre des députés, discutant le projet de Code d'instruction criminelle, a rejeté, dans sa séance du 13 janvier, la proposition du gouvernement tendant à conserver, dans ce Code, la procédure d'inquisition avec exclusion de la publicité des audiences et du débat oral. Elle a invité le gouvernement à présenter un autre projet de Code basé sur les principes de la publicité, du débat oral et de l'institution du ministère public, et qui supprimera en même temps le pouvoir de juridiction criminelle appartenant à des corporations ou à des particuliers. A la suite de ce vote, le gouvernement a retiré le projet en discussion.

Wurtemberg. La chambre des députés, discutant le projet de loi des chemins de fer, a déjà arrêté l'établissement d'un réseau de ces chemins, destiné à couvrir le territoire du royaume, et à relier la capitale avec les villes de la frontière.

Prusse. Le gouvernement fait commencer, à Cologne, la construction d'un bâtiment joignant la prison actuelle et destiné à l'agrandir. D'après le plan de ce nouveau bâtiment, il sera disposé selon le système de Pennsylvanie.

Espagne. L'école spéciale pour l'instruction des aspirants aux fonctions publiques a été ouverte. Le nouvel ouvrage de M. Laserna sur le droit administratif espagnol (*Instituciones del derecho administrativo espanol*) servira de guide pour l'enseignement. M. Ortig de Zuniga s'occupe de la même matière, et il a fait paraître le premier cahier de ses « Éléments du droit administratif. » — On nous transmet la notice suivante comme ayant été communiquée par la direction générale des prisons : Il y a un détenu par 1000 habitants; le chiffre des détenus se subdivise dans les proportions suivantes : 1 pour rébellion sur 78,212 habitants; 1 pour assassinat ou ho-

micide sur 8506; 1 pour vol avec violence dans un chemin public, sur 8408; 1 pour vol sur 3104.

France. La session des chambres a été ouverte le 9 janvier. Le gouvernement a présenté à la chambre des pairs des projets de loi relatifs au régime forestier des bois des communes et des établissements publics, aux modifications à introduire dans la loi du recrutement, à la police du roulage et conseil d'État et sur les brevets d'invention. Le premier de ces projets a déjà été adopté. La chambre des députés est saisie du projet de loi sur la suppression de la sucrerie indigène avec indemnité.

Nous avons déjà eu l'occasion d'annoncer les *lois de l'Algérie* pendant l'année 1841, par M. Franque. Cet avocat publie aujourd'hui le Recueil complet des lois de l'Algérie, depuis 1830. La 1re partie (un vol. in-8°) embrassant les années 1830, 1831, 32 et 33 vient de paraître. De nombreuses annotations facilitent l'intelligence des textes. — M. Franque prépare en même temps l'année 1842 qui sera incessamment publiée. C'est là un travail utile, et un véritable service rendu à l'Algérie.

Nous empruntons au recueil des arrêts de la cour royale de Douai, publié par M. Maniez, la notice ci-après: des exemples identiques peuvent être recueillis dans d'autres tribunaux, excepté peut-être à Paris où les créances et les valeurs des immeubles expropriés sont ordinairement plus élevées.

« Les résultats suivants que trois expropriations forcées, ordonnées par le tribunal de Béthune, ont produits, mettront nos lecteurs à même de juger des graves inconvénients que peut parfois présenter cette voie d'exécution : 1re *expropriation;* créance : 100 fr.; prix de vente de l'immeuble, 25 fr.; frais de poursuite, 303 fr. 15 c. — 2e *expropriation;* créance : 212 fr.; prix de vente de l'immeuble, 60 fr.; frais de poursuite, 400 fr.—3e *expropriation;* créance: 223 fr. 80 c.; prix de vente, 110 fr.; frais, 533 fr. — Total : prix obtenus, 195 fr.; importance des créances, 636 fr.; total des frais, 1434 fr. 15 c. D'où il suit que les frais de poursuite se sont élevés à près de sept fois la valeur des prix réalisés et au double du chiffre des créances [1]. »

---

[1] Voir notre analyse critique de la loi du 2 juin 1841 sur les ventes judiciaires des immeubles, dans le *Journal critique*, etc., de Heidelberg, t. XIV, p. 530, et t. XV, p. 22. Foelix.

XV. *De la propriété des îles du Rhin.*

Par M. Bonjean, avocat à la cour de cassation.

1. Avant le traité du 5 avril 1840, la propriété des communes sur les îles du Rhin était-elle réglée *diplomatiquement* par une limite particulière, distincte de la limite de souveraineté?

2. En supposant que cette limite de propriété existât, quel en était le véritable caractère? — Cette limite était-elle notamment un obstacle à ce que les communes ou les particuliers, propriétaires d'îles ou de portions d'îles placées de l'un des côtés de cette ligne, pussent acquérir, *par prescription*, des îles ou portions d'îles placées de l'autre côté de cette même ligne?

3. Dans tous les cas, quel sera, dans l'avenir, sur la propriété et la prescriptibilité des îles du Rhin, l'influence du traité conclu entre la France et le grand-duché de Bade, le 5 avril 1840? — Ce traité ne devrait-il pas être soumis à la ratification du pouvoir législatif?

I. Ces questions, qui intéressent à un si haut degré les communes et les propriétaires des deux rives du Rhin, se sont présentées récemment à l'occasion d'un procès entre la commune française de Marckolsheim et les propriétaires de la seigneurie de Limbourg, située sur la rive droite du Rhin.

La cour de Colmar avait jugé : 1° qu'indépendamment de la limite de *souveraineté*, déterminée par le thalweg [1] du fleuve, il existait, depuis 1781, une autre

[1] *Thalweg* (chemin du vallon) est une expression consacrée pour désigner la voie la plus propre à la navigation descendante, durant les basses eaux : c'est la ligne déterminée par la partie du courant qui donne les sondes les plus profondes.

limite, distincte de la première, et dont l'objet était de régler la propriété des îles nées et à naître dans le Rhin. — 2° Que cette seconde limite, dite *ligne de propriété*, ou ligne *Noblat*, du nom du commissaire français qui y avait travaillé, formait une *limite infranchissable*; de telle manière que les propriétaires de fonds situés de l'un des côtés de cette limite ne pouvaient rien acquérir de l'autre côté.

La cour de cassation, sans s'expliquer catégoriquement sur l'existence de cette ligne *Noblat*, a cassé l'arrêt de la cour de Colmar, en se fondant sur ce motif, que les traités relatifs à la ligne *Noblat* avaient laissé la propriété des îles du Rhin, sous l'empire des principes ordinaires du droit civil [1].

Comme cet arrêt est fort laconique, cela a inspiré la pensée de soumettre à un nouvel examen les questions d'histoire et de droit résumées en tête de ce travail.

1re Question. — *Avant le traité du 5 avril* 1840, *la propriété des communes sur les îles du Rhin, était-elle réglée* diplomatiquement *par une limite particulière, distincte de la limite de souveraineté?*

II. Il serait plus curieux qu'utile de rechercher quel était l'état de propriété des îles du Rhin antérieurement à la paix de Westphalie [2], c'est-à-dire à une époque

---

[1] On peut voir le texte de ces arrêts dans le recueil de Villeneuve, année 1842, p. 379, et dans celui de Dalloz, année 1842, p. 104.

[2] Il paraît certain que les dispositions du droit romain sur l'attribution aux riverains des îles nées dans un fleuve, n'étaient point observées dans l'ancien droit germanique à l'égard des îles du Rhin; et que la propriété de ces îles appartenait, comme droit

où les deux rives du fleuve appartenaient également au saint Empire romain. Il nous importe peu en effet de savoir quelles étaient à cet égard les dispositions de l'ancien droit germanique, puisque ce droit devint évidemment sans application du jour que la rive gauche passa sous la domination de la France.

Il faut donc prendre les choses à l'année 1648, époque de la réunion de l'Alsace à la France. Voici en quels termes cette réunion fut prononcée par les §§ 73 et 74 du traité signé à Munster, le 16 octobre 1648.

73. « En troisième lieu, l'empereur, tant en son » propre nom qu'en celui de la sérénissime maison d'Au- » triche, comme aussi l'Empire, cèdent tous les droits, » propriétés, domaines, possessions et juridictions qui

---

régalien, à l'empereur, aux électeurs ou autres souverains exerçant le droit de haute régale.

Dans une constitution de l'empereur Adolphe, de l'année 1293, on lit : « Quod si insula nata est in Rheno, vel alio flumine in co- » mitatu alicujus comitis, qui in ipso flumine recipit teolonia et » conductus, habetque comitatum eumdem teolonia et conductum » *ab imperio* in flumine prædicto, eadem insula spectat potius ad » imperium et ad ipsum comitem quam ad alium dominum, cujus » districtus protenditur ad rivam flaminis prælebati. » (Goldast., *Collect. Const. imper.*)

Cette constitution est, à vrai dire, assez obscure. Klock est plus explicite : « Insulæ in Rheno natæ, ex antiquissima Palatinatus » consuetudine, palatino, non vicinorum prædiorum dominis » cedunt. » (*De Ærar.*, lib. II, chap. 63, n° 13.)

V. en outre, sur ce point : Besold., *Thes. practicus*, I, p. 486; Lauterbach, *Dissert. eodem.*, disp. 49; Struv., *De jure publ. german.*, cap. 30, *De sup. territ.* Carpzow, *part.* 3, *Cons.* 181, *defin.* 12; Wernher, *obs.* V, 138, Puffendorf, *obs.* IV, 139.

Mais il paraît aussi que cette propriété, attribuée au souverain, ne constituait qu'une sorte de *domaine éminent*; et que la *propriété utile* des îles appartenait aux communes placées sur les deux rives du fleuve.

» jusqu'ici ont appartenu, tant à lui qu'à l'Empire et à
» la maison d'Autriche, sur la ville de Brissac, le land-
» graviat de la Haute et Basse-Alsace, le Sundgau et la
» préfecture provinciale des dix villes impériales situées
» en Alsace, savoir : Haguenau, Colmar, Schlestadt,
» Wissembourg, Landau, Oberenheim, Rosheim,
» Munster-au-Val-St-Grégoire, Kaysersberg, Turck-
» heim, et tous les villages et tous autres endroits qui
» dépendent de ladite préfecture, et les transportent
» tous et un chacun d'iceux au roi très-chrétien et au
» royaume de France, en sorte que la ville de Brissac
» avec les villages de Hochstat, Niederimsing, Harten
» et Acharren, appartenant à la communauté de la ville
» de Brissac avec tout le territoire et la banlieue, selon
» son ancienne étendue, appartiendront à l'avenir à la
» couronne de France, sans préjudice néanmoins des
» priviléges et immunités accordés autrefois à ladite
» ville par la maison d'Autriche. »

74. « *Item*, ledit landgraviat de l'une et l'autre Alsace,
» le Sundgau, comme aussi la préfecture provinciale sur
» lesdites dix villes et lieux en dépendant ; *item*, tous les
» vassaux, habitants, sujets, hommes, villes, bourgs,
» châteaux, métairies, forteresses, bois, forêts, mi-
» nières d'or et d'argent et d'autres métaux ; rivières,
» ruisseaux, pâturages, tous les droits régaliens et tous
» les autres droits et appartenances, sans réserve au-
» cune, appartiendront dorénavant et à perpétuité au
» roi très-chrétien, et à la couronne de France, et se-
» ront incorporés à ladite couronne, avec toute sorte
» de juridiction et souveraineté, sans que l'empereur,
» l'Empire, la maison d'Autriche, ni aucun autre y
» puissent apporter aucune contradiction, de manière
» qu'aucun empereur, ni aucun prince de la maison

» d'Autriche, ne pourra ni ne devra jamais usurper ni » même prétendre aucun droit et puissance sur lesdits » pays, tant au delà qu'en deçà du Rhin. »

III. On sait à combien de difficultés donna lieu cette rédaction vague et indécise du traité de Munster. On n'était d'accord ni sur l'étendue des cessions faites à la France, ni sur les limites, ni sur l'espèce de souveraineté acquise par le roi de France sur les pays cédés, ni sur la position des princes allemands qui avaient conservé des domaines dans les provinces détachées de l'empire.

Louis XIV chercha à trancher une partie de ces difficultés, par les arrêts des *chambres de réunion*, établies à Besançon, Metz et Brissach; mais tous les arrêts émanés de ces chambres furent cassés par l'article 4 du traité de Ryswick (1697).

Pour abréger, il suffit de rappeler que, dans tous les traités intervenus entre la France et l'Empire dans la dernière moitié du XVIIe siècle, et la plus grande partie du XVIIIe, il y eut des stipulations relatives à cette question des limites, sans que jamais on parvînt à s'entendre: comme si les deux parties n'eussent pas été fâchées de laisser pour l'avenir des germes de guerre qui leur permissent de revenir sur le passé.

En 1790, ces difficultés n'étaient point entièrement terminées; puisque, ainsi que chacun sait, la position équivoque des princes allemands possessionnés en Alsace et en Lorraine, fournit le premier prétexte de la grande guerre de 1792.

IV. En ce qui concerne spécialement les îles du Rhin, les traités contiennent peu de renseignements; mais il est certain que, dès 1648, la propriété de ces îles fut réglée conformément aux principes du droit romain; c'est-à-dire, que toutes les îles, nées et à naître en deçà de la

ligne médiane du fleuve, furent attribuées aux propriétaires de la rive gauche; et que, réciproquement, toutes les îles et portions d'îles, situées au delà, furent attribuées aux propriétaires de la rive droite, *pro modo latitudinis* (§ 22, Instit., *de rer. divis.*).

V. Du reste, dans aucun des traités qui eurent lieu dans les cent trente années qui suivirent le traité de Westphalie, il n'est dit un mot, un seul mot, d'une *ligne de propriété* distincte *de la ligne de souveraineté.*

La paix de Nimègue (5 février 1679), dit seulement que le traité de Westphalie servira de base à la nouvelle convention.

La trève de Ratisbonne (29 juin 1684) portait, article 10, qu'il serait établi des commissaires pour marquer et désigner les limites entre l'Empire et la France, et pour placer des bornes. Mais cet article, qui, d'ailleurs, ne reçut jamais d'exécution, ne parle évidemment que de la limite de la souveraineté.

L'art. 3 de la paix de Ryswick (1684), prend pour base la paix de Westphalie et celle de Nimègue. Dans l'art. 4, on casse les arrêts des chambres de réunion; mais il n'est pas dit un mot, ni des îles du Rhin, ni de la prétendue ligne de *propriété.*

Le traité de Bade (7 avril 1714) ne parle plus des commissaires. — L'art. 1er adopte pour base du règlement des cessions, les traités de Westphalie, de Nimègue et de Ryswick. — L'art. 14 cède à la France Landau et quelques autres places; mais il n'est rien statué au sujet des limites.

Dans les préliminaires de la paix de Vienne (10 octobre 1735), on s'occupe de nouveau de cette question des limites. L'art. 9 porte : « Il sera nommé des commis-» saires de part et d'autre pour régler entre S. M. im-

» périale et S. M. très-chrétienne, *les détails des limites* » *d'Alsace* et des Pays-Bas, conformément aux traités » précédents et nommément celui de Bade ».

VI. Enfin, nous lisons dans l'article 14 du traité de Vienne (18 novembre 1738): « Comme par le 7e article » des préliminaires il a été stipulé qu'il serait nommé » des commissaires de la part de S. M. impériale, et de la » part de S. M. royale très-chrétienne, lesquels seraient » chargés de la discussion particulière de ce qui concerne » les limites de l'Alsace et des Pays-Bas; et de fixer ces » limites en conformité des précédents traités, et prin- » cipalement de celui de Bade; en conséquence il a été » convenu qu'au plus tard, dans le délai de six mois à » compter de l'échange des ratifications du présent traité » de paix, ou plus tôt, si faire se peut, les susdits com- » missaires doivent s'assembler sur les confins : savoir à » Fribourg, pour ce qui regarde l'Alsace; et à Lille, » ainsi qu'il est déjà arrivé, pour ce qui regarde les » Pays-Bas; et travailler sans relâche à ce que, après » avoir ôté toute occasion de contestation, toutes choses » soient réglées en tout bien et équité, en conformité » des précédents traités, et que le tout soit aussitôt exé- » cuté de bonne foi *sans qu'il puisse jamais y être fait* » *de changement à l'avenir* de quelque part que ce » soit. »

Ainsi dans le traité de Vienne, comme dans les précédents, pas la moindre trace d'une ligne de propriété distincte de la ligne de souveraineté : le milieu du fleuve demeura, conformément aux principes du droit romain, la limite de l'une et de l'autre.

VII. Les événements qui bouleversèrent l'Europe après le traité de Vienne, retardèrent pendant longtemps l'exécution de l'article 14 du traité de Vienne. C'est seu-

lement quarante ans après, en 1778, que deux commissaires furent enfin nommés pour s'occuper du règlement des limites entre la France et l'Empire : ces commissaires furent Noblat pour la France et Scheneck pour l'Empire.

Accessoirement, les instructions chargèrent les commissaires de régler aussi ce qui concernait les limites *des bans des communes* ; on y lisait :

« Que non-seulement leur opération devra avoir pour » objet de régler la *ligne de souveraineté* ; mais encore » les *limites des bans et possessions* des *communes* res- » pectives et de *régler les difficultés qui pourraient exis-* » *ter entre elles* à cet égard. »

C'est donc dans ces instructions qu'on trouve, pour la première fois, la pensée de régler diplomatiquement la propriété des communes riveraines par une démarcation particulière. Mais il faut dès à présent faire remarquer que les instructions de 1778 allaient bien au delà des stipulations du traité de Vienne; car ce traité ne s'était évidemment occupé que de la frontière politique.

Quoi qu'il en soit, les deux commissaires se mirent à l'œuvre; et, de 1780 à 1790, ils dressèrent un certain nombre de procès-verbaux dont quelques-uns furent échangés; sans que jamais il soit intervenu de *ratification formelle* des deux gouvernements soit sur l'ensemble, soit sur les diverses parties de ce travail.

Dans le procès jugé par la cour royale de Colmar, cette cour, pour proclamer l'existence légale de la ligne Noblat, s'appuyait seulement sur une simple copie d'un procès-verbal relatif à la délimitation entre Marckolsheim et Sasbach, procès-verbal qui aurait été dressé par les commissaires le 12 juin 1781 et échangé entre eux quelque temps après. Mais il résultait de divers docu-

ments et notamment d'une lettre écrite par Noblat au maréchal de Ségur le 3 janvier 1786 : — 1° que, à cette dernière époque, le procès-verbal n'avait encore été signé par aucune des parties intéressées, à savoir le prince-évêque de Strasbourg, ou son bailli pour Marckolsheim, et les seigneurs de Limbourg; — 2° que ce procès-verbal n'avait pas été ratifié.

Dans une lettre adressée officiellement le 11 février 1837 par le ministère des affaires étrangères au procureur général près la cour de Colmar, le ministre professait, il est vrai, l'opinion qu'en pareille matière, le simple *échange* des procès-verbaux entre les commissaires, équivalait à la ratification expresse des deux gouvernements. Mais cette doctrine était inadmissible, surtout, quand il s'agissait d'une délimitation pouvant porter atteinte à des droits de propriété.

VIII. Au reste, en admettant que la ligne Noblat ait jamais existé avec un caractère légal et obligatoire, cette ligne a été abolie par le traité de 1801 et n'a jamais été établie depuis.

Chose remarquable ! la cour royale de Colmar n'avait pas même visé le traité de Lunéville ; elle avait franchi, sans nulle transition, du traité de Vienne de 1738 aux traités de Paris de 1814 et 1815 : comme si la république et l'empire avaient pu passer et repasser si souvent le Rhin sans y laisser quelque trace de leur passage !

Et cependant ce traité de Lunéville était décisif pour la question à juger ; car l'article 6 porte :

« Sa Majesté l'empereur et roi, tant en son nom qu'en » celui de l'empire germanique, consent à ce que la » République française possède désormais en toute » *souveraineté et propriété* les pays et les domaines si- » tués à la rive gauche du Rhin, et qui faisaient partie

» de l'empire germanique, *de manière que le thalweg* » *du Rhin soit désormais la limite* entre la République » française et l'empire germanique. »

Sur cet article 6, M. Schœll fait les réflexions suivantes :

« Le traité de Lunéville laisse indécises plusieurs » questions relatives au thalweg, par exemple celle du » changement du courant, celle qui est relative au droit » d'établir des travaux tendant à changer le lit du fleuve, » et celle qui se présente quand il y a deux thalweg, » ainsi que cela arrive quelquefois. — *Quant à la* » *propriété des îles du Rhin*, situées sur la gauche ou » sur la droite du thalweg, comme celui-ci varie, *on a* » *ensuite admis* [1] comme base immuable l'époque du » mois de mars 1806 » (Hist. abr. des traités de paix, t. V, p. 363).

IX. L'annexe, n° 1, du traité du 5 mai 1840, vient encore confirmer l'opinion que, depuis le traité de Lunéville, la limite de propriété se confondit avec la limite de souveraineté, c'est-à-dire avec le thalweg du fleuve. Nous lisons, en effet, dans cette annexe, à la page 425 du Bulletin des lois (1er semestre de l'année 1840) :

« Pour éviter d'avoir deux limites qui se croisent, les » auteurs du traité signé à Lunéville, le 9 février 1801,

---

[1] M. Schœll ne cite pas l'acte dans lequel cela aurait été admis, et toutes nos recherches à cet égard ont été sans résultat. Peut-être l'auteur de l'Histoire abrégée des traités de paix veut-il faire allusion à une décision prise par Napoléon, *sans le concours de l'Allemagne*, et qui fixait, pour époque normale des limites de propriété des îles du Rhin, le mois de mars 1805 (Kluber, *Staatsrecht des rheinisch. Bund.*, § 605). — Au surplus cela a peu d'intérêt, car les traités de Paris de 1814 et de 1815 ont pris pour base la possession au moment de la signature du traité de Lunéville.

» tombèrent dans un inconvénient plus grave encore. En » vertu de l'art. 6 du traité, chaque État s'empara de » tous les terrains que les communes de la rive opposée » possédaient dans sa souveraineté ; il en résulta que la » limite des propriétés, devenue la même que celle de » souveraineté, fut soumise à toutes les variations ca- » pricieuses du thalweg du fleuve. »

Que les auteurs du traité de Lunéville aient eu tort de confondre ainsi les deux limites en une seule, nous le voulons bien ; mais nous nous emparons de ces critiques mêmes pour établir que la ligne Noblat, si tant est qu'elle ait jamais existé, a été supprimée par le traité de Lunéville ; et qu'à partir de 1801, le thalweg a été tout à la fois limite de souveraineté et limite de propriété.

X. Reste maintenant à examiner l'autre question, à savoir si la ligne Noblat, incontestablement supprimée par le traité de Lunéville, a été rétablie par les traités postérieurs, de 1814 et de 1815 ? Ces traités me semblent établir précisément le contraire.

Le traité de Paris, du 30 mai 1814, art. 3, § 5, contient la disposition suivante :

« Quant au Rhin, le thalweg constituera la limite, » de manière cependant que les changements que su- » bira par la suite le cours de ce fleuve, *n'auront à* » *l'avenir aucun effet sur la propriété des îles* qui s'y » trouvent ; *l'état de possession de ces îles sera rétabli* » *tel qu'il existait à l'époque de la signature du traité* » *de Lunéville.* »

Nous lisons en outre dans le traité de Paris, du 20 novembre 1815, art. 1, § 2 :

« Le thalweg du Rhin formera la démarcation entre » la France et les États de l'Allemagne ; mais la *pro-*

» *priété des îles*, telle qu'elle sera fixée à la suite d'une
» nouvelle reconnaissance du cours de ce fleuve, restera
» *immuable*, quelques changements que subisse le cours
» par la suite du temps. Des commissaires seront nom-
» més de part et d'autre, par les hautes puissances con-
» tractantes, dans le délai de trois mois, pour procéder
» à ladite reconnaissance. »

XI. Le sens de ces deux traités ne peut être l'objet d'un doute : ils rétablissent, il est vrai, le *principe d'une double limite*, l'une de *souveraineté*, l'autre de *propriété*; mais cette ligne de propriété, sera-ce la ligne *Noblat ?* — Non, évidemment.

Si on avait voulu rétablir cette ligne, il était bien facile de le dire.... l'a-t-on dit ? — En aucune façon.

Il y a plus, la ligne à établir diffère essentiellement de la ligne Noblat :

1° La ligne Noblat enjambait sur le continent, la ligne nouvelle ne devra pas sortir du cours du Rhin ;

2° La ligne nouvelle n'aura d'effet que pour l'avenir ;

3° Les commissaires chargés de la nouvelle démarcation devront régler la propriété des îles, d'après l'*état de possession* existant à l'époque du traité de Lunéville, c'est-à-dire conformément à l'UTI POSSIDETIS de 1801.

XII. On a prétendu, il est vrai, que par les mots *l'état de possession, lors de la signature du traité de Lunéville*, les rédacteurs des traités de Paris avaient voulu se référer à l'état de possession existant *antérieurement* au traité de Lunéville, l'état de choses de 1781. — Le sens vulgaire des mots suffit pour réfuter une telle prétention.

Cette interprétation, si contraire qu'elle soit au texte des traités de Paris, serait peut-être admissible, si elle avait prévalu dans les actes postérieurs ; car, en pareille

matière, les faits accomplis ont toujours une grande puissance. Mais il n'en est rien.

Quatre conventions sont intervenues pour régler l'exécution des traités de 1814 et 1815, en ce qui touche les limites entre la France et le grand-duché de Bade.

Les conventions des 7 septembre 1817 et 15 octobre 1820 ne disent pas un mot de la ligne Noblat : elles se bornent à arrêter les bases du travail *géodésique* confié aux commissaires, à la tête desquels fut placé le général Guilleminot.

La convention du 30 janvier 1827 fut l'œuvre de commissaires nouveaux qui ne paraissaient pas avoir bien compris leur mission; car la convention de 1827 fut jugée *inexécutable;* elle ne fut jamais promulguée; et, de fait, elle a été annulée, d'un commun accord, par les deux gouvernements, par une convention signée à Carlsruhe le 18 avril 1833.

C'est encore l'annexe n° 1 du traité de 1840 qui nous l'apprend :

« Le résultat immédiat de cet acte, conçu dans un » esprit tout à fait contraire aux principes établis, fut » de paralyser pendant cinq années les opérations déjà » si avancées de la démarcation. — Les deux gouverne- » ments, convaincus enfin de l'impossibilité de mettre » ce traité à exécution, se décidèrent, en 1833, à l'ab- » roger. — Mais telles étaient et la nature des compli- » cations auxquelles cet acte a donné naissance, et la » difficulté des questions qui restaient encore à résou- » dre, qu'il n'a pas été possible aux commissaires de » compléter plus tôt et de soumettre à la sanction de » leurs gouvernements respectifs le présent procès- » verbal. »

Cette difficulté, cette impossibilité, à quoi tenait-elle?

précisément à ce que la nouvelle convention, au lieu de prendre pour base la *possession de* 1801, comme le voulaient les traités, semblait avoir voulu adopter pour base la *propriété* de 1801, ce qui jetait dans d'inextricables embarras, et obligeait les commissaires à l'examen de titres et de documents aussi nombreux qu'obscurs.

Enfin est arrivée la convention du 5 mai 1840, sur laquelle je m'expliquerai bientôt plus en détail : pour le moment, je n'y veux chercher que ce qui peut justifier ou combattre l'opinion que la ligne Noblat aurait été considérée comme rétablie par les traités de 1814 et de 1815.

Le traité tout entier et ses annexes attestent que la ligne Noblat était complétement abandonnée, et qu'il s'agissait d'établir une délimitation sur des bases entièrement nouvelles. Dans l'impossibilité de rappeler en son entier ce document important, on se bornera ici à quelques extraits de l'annexe n° 1.

. . . . . .

« D'après les données qui résultèrent de l'observa-
» tion, l'ancienne limite dite de Noblat, partout où elle
» passait sur le continent, fut reportée dans le bras du
» fleuve le plus voisin indiqué par les eaux moyennes ;
» de telle sorte que cette limite, modifiée d'après le sens
» littéral des traités de Paris, présenta alors, tantôt ses
» anciennes lignes polygonales, et tantôt les lignes cour-
» bes de ses nouvelles positions. »

Fixation de la propriété des îles.

« Après avoir déterminé ainsi la surface du lit du
» fleuve, les commissaires s'occupèrent à régler les
» droits réciproques des communes sur cette même sur-

» face. — Toute la surface du lit du Rhin, îles et eaux, » devait être partagée, selon l'état de possession exi- » stant à l'époque du traité de Lunéville, entre les com- » munes riveraines du fleuve, et le droit à la propriété » des îles, appartenir à chaque commune dans la partie » de la surface circonscrite par la limite déterminée et » invariable de son ban.

» Les commissaires avaient donc :

» 1° *A reconnaître quelle commune avait possédé* » *chaque île à l'époque du traité de Lunéville ;*

» 2° *A fixer les droits respectifs à la propriété* des » îles pour lesquelles l'*état de possession ne pouvait pas* » *être constaté*, comme aussi à la propriété de celles » d'une formation postérieure à la date de ce traité, ou » qui pourraient se former à l'avenir ;

» 3° *A régler les droits de propriété*, dans le cas où » ils auraient été déjà un sujet de litige, avant l'époque » de ce même traité ;

» 4° Enfin, à faire procéder à des partages de toutes » les îles entre les communes mères d'une rive et leurs » filiales ou annexes de l'autre rive, qui étaient indivi- » ses, et dont l'indivision devait cesser par l'effet du dit » traité de Lunéville. »

. . . . . .

Nouvel état de propriété.

» Lorsque les ingénieurs eurent procédé ainsi qu'il » vient d'être expliqué, et que les *droits respectifs* » *eurent été fixés*, les commissaires s'occupèrent de » l'exécution de la disposition des traités de Paris qui » leur prescrivait de faire la délimitation des propriétés » et d'en constater les limites réciproques, en plaçant » des poteaux et en dressant des cartes. — La théorie et

» l'expérience se réunissaient pour les convaincre de » l'*insuffisance de la limite telle que Noblat l'avait* » *tracée*. Sa reproduction dans les îles nouvelles n'aurait » pu se faire, à cause de la multiplicité de ses lignes, » qu'au moyen d'opérations difficiles et dispendieuses; » c'est à cause de ce grand nombre de lignes que beau- » coup de signes de la limite n'ont pu être retrouvés dans » le lit du fleuve, et que plusieurs communes avaient » perdu des surfaces quelquefois assez considérables. »

Rectification de la limite.

« Le tracé d'une figure polygonale donnée étant im- » praticable sur la surface des eaux par les moyens ha- » bituels, il s'en suit que la limite, qui, dans le droit et » sur le papier, est une ligne continue, ne peut exister » dans la nature que par groupes isolés, en nombre égal » à celui des *lignes*[1] qu'elle traverse. D'un autre côté, » le tracé de chaque partie de la limite ne peut avoir » lieu qu'autant que dans l'île qu'elle doit traverser, on » trouve la position du sommet d'un angle et la direc- » tion d'un de ses côtés.

» Ce problème fut résolu par les commissaires. Au » moyen de la rectification *des parties de l'ancienne* » *limite conservées*, et de la limite tracée par les bras » des eaux moyennes, ils *réduisirent le nombre de lignes* » *de la limite de propriété à cent vingt au lieu de douze* » *cent quatre-vingts que marquait celle dite de Noblat;* » et, par cette rectification, ils la rendirent susceptible » d'être rattachée au continent pour chacune de ces

[1] Il y a je crois ici une erreur d'impression dans le bulletin : au lieu de *lignes*, il faut lire : *îles*.

» lignes; celles-ci restant indépendantes les unes des au-
» tres quant à leur reproduction.

» La rectification consista dans la substitution d'une
» seule ligne droite, de position moyenne, à un grand
» nombre de lignes plus courtes, soit droites, soit cour-
» bes; elle s'est faite en suite de la convention diploma-
» tique du 15 octobre 1820, qui fut approuvée par les
» deux gouvernements. »

Modification de la limite de propriété.

» Les commissaires avaient à reconstituer la propriété
» des communes riveraines, en reconnaissant leurs
» droits respectifs : ces droits résultaient, soit *de la*
» *possession de fait en l'année* 1801, soit du titre qui
» la faisait présumer à défaut de documents certains.

» Ils avaient : 1° à statuer sur les surfaces des an-
» ciennes propriétés communales exceptées de la restitu-
» tion prescrite par les traités de Paris, comme faisant
» partie du continent de la rive opposée, d'après l'ob-
» servation de la hauteur des eaux moyennes;

» 2° A stipuler sur les cas de litige, d'incertitude,
» d'indivision, de droits d'usage, etc. »

XIII. Il est encore fait mention de la ligne *Noblat* dans plusieurs autres passages du traité de 1840 (*V.* notamment au Bulletin les pages 425 et 455); mais de l'ensemble des documents il résulte, avec la dernière évidence, que tous ces passages ne doivent pas être entendus en ce sens qu'on ait voulu rétablir la ligne Noblat, et donner à cette ligne la préférence sur l'*état de possession à l'époque du traité de Lunéville* (1801); mais bien au contraire en ce sens que, là où cette possession de 1801 ne pouvait être constatée, là où les titres manquaient aux riverains, on a consulté la ligne *Noblat*

comme un renseignement utile. Et cela était naturel, surtout à l'égard des communes ou des particuliers qui avaient ratifié et signé le travail de Noblat.

Au surplus, le fait parle plus haut que tous les raisonnements.

Si on eût voulu rétablir la ligne Noblat, cela était bien facile, et il ne fallait pas pour cela un travail de vingt-cinq ans. Mais on ne l'a pas voulu; on ne l'a pas fait, parce que les traités de 1814 et de 1815 s'y opposaient invinciblement.

La nouvelle ligne diffère d'ailleurs presque pour le tout de la ligne Noblat. — 1° La ligne Noblat avait 1280 côtés; la ligne nouvelle en a seulement 120. — 2° La ligne Noblat s'étendait et sur le fleuve et sur le continent; la ligne polygonale nouvelle est tout entière inscrite dans le lit du fleuve.

XIV. Ainsi donc la ligne Noblat, abolie par le traité de Lunéville, n'a été rétablie ni par les traités de 1814 et 1815, ni par les traités postérieurs; et dès lors, c'est évidemment à tort que la cour royale de Colmar s'était fondée sur l'existence de cette ligne pour déclarer stérile et inopérante la possession plus que trentenaire invoquée par la commune française; possession qui, remontant à une époque antérieure à 1801, s'était continuée sans interruption de 1801 à 1836, date de la demande en revendication intentée contre la commune.

Il y a plus, aux termes du traité de Paris, du 20 novembre 1815, il n'était pas nécessaire que la commune établît une possession trentenaire; il lui suffisait de prouver qu'elle *avait possédé* les terrains litigieux *au moment de la signature du traité de Lunéville.*

IIe Question. — *En admettant l'existence de la ligne*

Noblat, quel était le véritable caractère de cette démarcation ? — Cette ligne était-elle un obstacle à ce que les communes, propriétaires de l'un des côtés de la limite, pussent acquérir, par prescription, les îles ou portions d'îles situées de l'autre côté de la ligne ? — Quid, *notamment, quand les terrains à l'égard desquels la prescription était invoquée, quoique situés au delà de la ligne Noblat, se trouvaient en deçà du thalweg ?*

Au reste, en admettant l'existence de la ligne Noblat, cette ligne était-elle un obstacle à la prescription?

Pour résoudre cette seconde question, on rappellera d'abord quelques idées générales sur la nature de la prescription; on recherchera ensuite s'il existe, soit dans les principes généraux du droit international, soit dans les dispositions spéciales des traités qui ont réglé les limites entre la France et le grand-duché de Bade, quelque disposition particulière qui frapperait d'imprescriptibilité les îles nées ou à naître dans le Rhin, au delà de la ligne Noblat.

XV. Les lois qui régissent les prescriptions sont certainement des lois *réelles :* le texte de l'art. 3, § 2, du Code civil, ne peut laisser aucun doute à cet égard :

« *Les immeubles, même ceux possédés par des étran-* » *gers, sont régis par la loi française.* »

D'un autre côté, bien que la prescription appartienne au droit civil, en ce sens que les règles auxquelles elle est assujettie, ne sont pas les mêmes chez les différents peuples ; elle peut néanmoins, au moins en France, être invoquée par les étrangers ; et il en est de même dans le grand-duché de Bade, dont le Code, sauf quel-

ques légers changements, n'est que la reproduction du Code civil français.

Ainsi à Bade, comme en France, la prescriptibilité des immeubles est de droit commun. Les art. 2219 et 2262 du Code français et les art. 2219 et 2262 correspondants du Code badois, ne laissent aucun doute à cet égard. La prescription s'applique non-seulement aux propriétés privées, mais aux propriétés de l'État, des communes, des établissements publics : c'est la disposition formelle de l'art. 2227 du Code français et de l'art. 2227 du Code badois.

Deux exceptions seulement sont admises : la première est relative aux choses placées *hors du commerce*, c'est-à-dire aux choses consacrées à un service public, telles que les routes, les fortifications des places de guerre, etc., etc.; l'autre est relative à l'*immeuble dotal*.

Existe-t-il une autre exception pour les îles situées dans les fleuves? Loin de là; l'article 560 du Code français, reproduit par l'art. 560 du Code badois, déclare formellement que ces îles peuvent être acquises aux particuliers, soit par titre, soit par *prescription*.

XVI. L'obstacle viendrait-il de ce qu'il s'agirait de prescrire *au delà d'une limite?* Mais, ni en France, ni dans le pays de Bade, rien ne s'oppose à ce qu'un voisin acquière par prescription tout ou partie du champ voisin : cela est élémentaire.

A Rome, dans les premiers siècles, on ne pouvait acquérir par usucapion l'espace de 5 pieds (*fines*) que la loi des XII Tables prescrivait de laisser entre deux propriétés contiguës, soit pour le passage des propriétaires, soit pour le circuit de la charrue. Mais cela tenait à des considérations d'un ordre particulier qui ne peuvent

avoir aucune application chez nous ; et qui n'en avaient déjà plus même au temps des empereurs, puisque la L. 6, C., *fin. regund.*, qui est de Théodose et d'Arcadius, dit formellement : « Cunctis molitionibus et machinatio-» nibus amputatis, decernimus, in *finali quæstione*, » non longi temporis, sed triginta tantummodo annorum » præscriptionem locum habere. » — D'ailleurs tous les auteurs, Cujas en tête[1], reconnaissent que l'imprescriptibilité proclamée par les XII Tables ne s'appliquait qu'à l'usurpation des *fines*, c'est-à-dire, de l'espace de cinq pieds prescrit entre les champs ; et non aux usurpations que l'un des voisins aurait pu commettre, au delà de cette zone, sur une partie plus ou moins considérable du champ de l'autre voisin.

Au surplus, quelles qu'aient pu être, à cet égard, les dispositions et les variations du droit romain ; toujours est-il constant que, dans notre droit, la délimitation n'est point un obstacle à la prescription : en effet, rien ne m'empêche d'acquérir, par achat ou donation, le champ qui se trouve contigu au mien ; or, en général, tout ce que je puis acquérir par titre, je puis l'acquérir aussi par prescription ; parce qu'à l'égard des choses susceptibles d'une possession publique et continue, la prescription est un mode général d'acquérir qui supplée au besoin à tous les titres, qui les remplace tous[2].

Ainsi donc, sous tous les rapports, si la question de

---

[1] Cujas (Observ., liv. X, chap. 2.) « Finis usucapi non potest ; » locus usucapi potest. »

[2] Dans l'espèce, la limite qu'on prétendait avoir été tracée en 1781, n'existait même pas en fait ; elle existait tout au plus sur le papier ; et ce procès-verbal, faute de ratification, était resté à l'état de simple projet. (*V.* plus haut, page 176.)

prescriptibilité devait se décider d'après les principes du droit civil français, nul doute que les îles du Rhin ne fussent prescriptibles comme toutes les autres parties du sol français dans le cas où la portion d'île à acquérir, bien que placée au delà de la limite de propriété, se trouverait néanmoins en deçà du thalweg, c'est-à dire sur le territoire soumis à la souveraineté et aux lois de la France[1]. Et la question devrait recevoir la même solution, alors même que les îles ou portions d'îles se trouveraient au delà du thalweg; parce que le Code civil badois admet, comme le nôtre, les étrangers à prescrire.

XVII. Il faut maintenant examiner si la prescription, admissible d'après les règles du droit civil, se trouvait interdite, à l'égard des îles du Rhin, soit par les principes généraux du droit international, soit par les traités spéciaux conclus entre la France et l'Empire.

Il est certain que, d'après le traité du 5 avril 1840, la propriété des îles du Rhin n'est pas soumise exactement, sous quelques rapports, aux principes du droit commun. Ainsi, d'un côté, la propriété des îles à naître est attribuée aux riverains, non à l'État, ce qui est une dé-

---

[1] Dans l'espèce jugée par la cour de Colmar, les portions d'îles, à l'égard desquelles la prescription était invoquée, se trouvaient en entier de ce côté du thalweg. Dans le cas contraire, si la portion d'île litigieuse eût été située au delà du thalweg, c'est-à-dire en pays de Bade, la prescription, *par une commune*, eût présenté une difficulté assez sérieuse. Comme les communes sont réputées *incapables* et soumises à la tutelle de l'administration supérieure, on ne doit pas en général les regarder comme habiles à être propriétaires en pays étranger; parce que, pour des propriétés ainsi placées, les communes se trouveraient presque nécessairement soustraites à la tutelle administrative.

rogation à l'article 560 du C. c.; d'un autre côté, la ligne tracée au milieu de la rivière, c'est-à-dire à égale distance des deux rives, dont parle l'article 561, est remplacée, pour les îles du Rhin, par une ligne conventionnelle, dont nous déterminerons bientôt la nature. Mais, en admettant que ces dérogations, établies par le traité de 1840, existassent déjà auparavant, fallait-il en conclure que les îles du Rhin étaient aussi soustraites au droit commun en ce qui concerne la prescription? A cet égard, la cour royale n'avait donné aucune raison satisfaisante : elle s'était bornée à déclarer que les îles du Rhin étaient régies par le droit international, non par le droit civil; mais elle n'avait donné aucune preuve à l'appui de cette proposition.

Ceci nous conduit naturellement à rechercher quel était le caractère de la délimitation *de propriété*, confiée accessoirement aux commissaires : pour cela, il faut soigneusement distinguer les deux missions, fort différentes, qui leur furent données par les instructions de 1778.

XVIII. Disons d'abord un mot de la partie de cette mission, relative à l'établissement de la ligne de souveraineté.

Quand un fleuve sépare les territoires de deux nations, c'est le milieu du fleuve, c'est-à-dire la ligne médiane placée à égale distance des deux rives, qui détermine la frontière et par conséquent les limites de la souveraineté. Pour le Rhin, l'application de cette règle était sujette à de grandes difficultés. Le fleuve est parsemé d'îles nombreuses qui, dans plusieurs parties de son cours, le divisent en plusieurs bras, entre lesquels il est quelquefois fort difficile de déterminer quel est le fleuve principal, quels sont les courants accessoires. —

tribution de propriété déterminée par la ligne médiane du fleuve : de sorte que le propriétaire ou la commune de la rive gauche se trouvait avoir, par titres ou par possession, la propriété d'îles situées de l'autre côté de la limite, et même souvent des portions de terrain considérables situées sur la rive opposée.—Quelle devait être, dans ce cas, l'influence, sur l'acquisition des îles à naître, de la propriété déjà acquise sur des îles d'ancienne formation? — La propriété de ces îles devait-elle être considérée comme sans influence relativement à la propriété à acquérir sur les îles à naître? Devait-elle être, au contraire, considérée comme repoussant sur l'autre bras du fleuve, la ligne médiane attributive de la propriété des îles à naître? Et, dans cette dernière hypothèse, l'influence de ces îles, ainsi possédées par les propriétaires d'une rive de l'autre côté de la ligne médiane, s'arrêtait-elle aux îles à naître dans la partie du fleuve faisant face à l'île anormalement possédée, ou bien s'étendait-elle en aval ou en amont et à quelle distance? etc., etc.

4° Quel serait le rôle des commissaires? auraient-ils égard aux droits acquis? ou bien, au contraire, procéderaient-ils à l'établissement de la ligne de propriété, en se déterminant seulement par des raisons de convenance et de voisinage? — En d'autres termes, agiraient-ils, relativement à la détermination des propriétés entre les riverains, comme *experts* chargés de reconnaître les limites et de les assurer par de nouvelles plantations de bornes; ou bien, comme représentants de gouvernements absolus disposant souverainement et arbitrairement des propriétés des sujets?

XX. Sur toutes ces questions et beaucoup d'autres analogues, les documents diplomatiques ne nous appren-

nent rien de précis. Toutefois, au milieu de cette incertitude fâcheuse sur tant de questions importantes, il y a un point hors de toute controverse, à savoir que, en ce qui concerne la délimitation des propriétés et des bans des communes, Noblat et Scheneck se considérèrent comme une sorte de tribunal mixte chargé, non pas de substituer des limites meilleures aux limites anciennes, mais seulement de reconnaître les limites résultant des titres et de la possession et d'en assurer la facile reconnaissance, à l'avenir, par un système de bornage uniforme.

Cela résulte invinciblement du mode même qu'ils suivirent dans leur opération, et des résultats auxquels ils furent conduits. On rappellera seulement ici les circonstances principales :

1° Il est positif que les commissaires mirent tous leurs soins à reconnaître les limites anciennes que la possession ou les titres avaient données aux propriétés ; qu'à cet effet, ils prirent communication des titres de diverses natures ; et que la reconnaissance des anciennes bornes s'opéra, contradictoirement, en présence de toutes les parties intéressées.

2° Il est également certain que le travail des commissaires n'était réputé définitif qu'après avoir été approuvé et signé par toutes les parties intéressées ; ce qui prouve que les commissaires ne s'attribuaient, en aucune façon, le droit de modifier l'état de propriété résultant des titres et de la possession.

3° Et ce qui achève de mettre cette proposition hors de toute controverse, c'est la forme même de la ligne qui résulta des travaux des commissaires. Cette ligne, qui s'étendait sur toute la frontière, depuis Neudorf, près d'Huningue, jusqu'à Lauterbourg, dans un espace

d'environ quarante lieues, se trouvait composée de 1,280 côtés, ce qui donnait une moyenne de moins de 80 toises pour chaque côté. De plus, elle formait une ligne polygonale fortement accidentée, dont les angles rentrants ou saillants non-seulement affectaient toutes les parties du lit du fleuve, mais se prolongeaient souvent sur le continent. Or, bien certainement, cette ligne aurait été d'une composition beaucoup plus simple, si les commissaires s'étaient cru le droit de substituer une limite nouvelle et arbitraire aux limites anciennes, compliquées par les temps et les acquisitions.

Il est donc bien démontré pour moi que, relativement aux îles déjà nées, les commissaires Noblat et Scheneck se considérèrent comme de simples *experts*, tenus de respecter les droits acquis, soit par les particuliers, soit par les communes, et chargés seulement de procéder, en présence des parties intéressées, à la reconnaissance des limites existantes, et à la plantation de nouvelles bornes mieux appropriées aux nécessités résultant des changements fréquents auxquels le fleuve est sujet.

XXI. Quant à la propriété des îles à naître, voici comment elle se trouva réglée.

Après avoir reconnu, tant sur la terre ferme que sur les îles existantes, les limites résultant des droits acquis antérieurement, les commissaires tracèrent matériellement [1] ces limites sur le terrain, à l'aide de divers procédés d'abornement. Puis, comme ces portions de ligne, ainsi tracées sur le terrain, se trouvaient isolées

---

[1] Au moins dans plusieurs parties; car il est constant que le travail d'abornement n'était point encore entièrement terminé en 1790.

les unes des autres par des étendues d'eau plus ou moins considérables, les commissaires joignirent, par des lignes droites, les points extrêmes de ces limites, et complétèrent ainsi, pour la partie du fleuve qui ne présentait encore qu'une surface liquide, la ligne polygonale continue qui devait à l'avenir servir de ligne de propriété. De cette manière, la ligne médiane *réelle*, qui, d'après le droit romain, attribue les atterrissements aux propriétaires riverains *pro modo latitudinis*, fut remplacée[1] par une ligne purement *conventionnelle* dont la position, quant à la partie du fleuve qui ne présentait qu'une surface liquide, se trouvait déterminée par les tronçons de lignes tracées, de distance en distance, soit sur les îles existantes, soit sur le continent.

Ce fut donc seulement relativement aux îles à naître que la ligne Noblat eut un caractère réglementaire; car, pour les îles déjà nées, l'opération des commissaires ne fut, ainsi que je l'ai déjà dit, qu'un véritable jugement de *bornage*.

Le véritable caractère de la ligne *Noblat* ainsi déterminé, on ne conçoit pas pourquoi le tracé d'une telle ligne aurait pu devenir un obstacle à ce que les communes ou les particuliers propriétaires d'îles ou de portions d'îles placées en deçà de la ligne, pussent acquérir, soit par titres, soit par prescription, de l'autre côté de cette ligne.

XXII. Et d'abord, ainsi que je l'ai déjà prouvé, il

---

[1] Ou plutôt *devait être remplacée;* il est certain, en effet, qu'au moins pour une partie de la ligne, le travail des commissaires ne fut jamais *régulièrement* ratifié.

n'existe, ni dans le droit romain, ni dans les lois françaises, ni dans les lois allemandes, aucune disposition de laquelle on puisse induire que la plantation de bornes entre deux voisins soit un obstacle à ce que l'un d'eux puisse posséder utilement *ad usucapiendum* tout ou partie de l'autre fonds. Tout au plus pourrait-on voir, dans une telle opération, une preuve de la mauvaise foi du possesseur qui ne lui permettrait pas d'invoquer d'autre prescription que la prescription trentenaire.

D'ailleurs, puisque la frontière politique elle-même n'est point un obstacle à ce que les sujets d'un État acquièrent dans l'État voisin, à plus forte raison en doit-il être ainsi d'une simple opération de bornage qui, bien qu'exécutée diplomatiquement, n'en restait pas moins un règlement d'intérêts purement privés.

XXIII. Quant aux principes généraux du droit international, comment ces principes, d'un ordre purement *politique*, pourraient-ils être un obstacle à l'application d'une règle de pur *droit privé*, reconnue également par les deux peuples voisins?

Dès qu'il est constant, et cela ne peut faire l'objet d'un doute, qu'un Français peut acquérir des immeubles dans le pays de Bade, tant par titre que par prescription; et que la même faculté est accordée en France aux sujets badois; pourquoi cette faculté de prescrire serait-elle restreinte aux immeubles situés dans l'intérieur? Pourquoi ne s'appliquerait-elle pas également aux immeubles situés à l'extrême frontière? — Pour établir une distinction si capricieuse, il ne faudrait rien moins qu'une disposition expresse de la loi civile ou des traités; et cette disposition n'existe nulle part.

On a objecté que la prescription ne pouvait avoir lieu

de nation à nation, qu'un peuple ne peut étendre son territoire par prescription. — Qu'un peuple ne puisse étendre son territoire par l'effet d'une possession prolongée, c'est une assertion démentie par l'histoire : la possession, ou, comme on dit en diplomatie, l'*uti possidetis*, a toujours été au contraire considérée comme un des titres les plus respectables. Au surplus, c'est là une question oiseuse ; car malheureusement, ce n'est pas par la voie lente et pacifique de la prescription que les peuples élargissent leur territoire ; ils ont pour cela des moyens beaucoup plus expéditifs.

Cette objection est d'ailleurs évidemment sans application à la question qui nous occupe. En effet, il ne s'agit nullement de savoir si la France peut, ou non, étendre, par prescription, son territoire aux dépens du grand-duché de Bade ; il n'est point question d'avancer ou de reculer la frontière politique, la limite de souveraineté ; il s'agit tout simplement de savoir si un particulier, ou une commune française, peut acquérir par prescription une portion d'île placée au delà de la prétendue ligne Noblat. Le droit international, les égards que se doivent les nations voisines et amies sont donc complétement désintéressées dans la question.

XXIV. Les traités spéciaux, intervenus entre la France et les divers gouvernements qui se sont succédés sur la rive droite du Rhin, ne contiennent non plus aucune disposition qui fasse obstacle à la prescription.

En traitant la première question, j'ai montré que, dans tous les traités conclus entre la France et l'Empire, même dans celui de Vienne de 1738, il n'avait jamais été question que du règlement de la frontière politique ou *ligne de souveraineté ;* et que c'est seulement dans

les instructions données en 1778 aux commissaires Noblat et Scheneck, qu'il avait été question, pour la première fois et très-accessoirement, de la délimitation secondaire entre les bans des communes et les propriétés des riverains.

XXV. La cour de Colmar avait pensé que l'impossibilité de prescrire au delà de la ligne *Noblat* était la conséquence nécessaire du caractère d'*immutabilité* qui, suivant elle, aurait été attribué à cette démarcation par le traité de Vienne (1738), les instructions de 1778, les traités de 1814 et 1815, et enfin par la convention du 30 janvier 1827. Dans l'opinion de la cour royale, des possessions ainsi délimitées, « semblables, sous ce rap-» port, aux terres désignées par les lois romaines sous » le nom d'*agri limitati*, ne *pouvaient recevoir aucun* » *accroissement*, même par alluvion. »

Aucune de ces raisons ne peut résister au plus léger examen.

L'article 14 du traité de Vienne contient, il est vrai, une disposition portant que « les commissaires règle-» ront toutes choses en tout bien et équité, *sans qu'il* » *puisse jamais y être fait de changement à l'avenir* » de la part de qui que ce soit. » Mais, ainsi que je l'ai déjà fait remarquer, il résulte du texte et de l'esprit du traité, que cette disposition se référait exclusivement à la ligne de *souveraineté*, à la frontière politique. Les auteurs du traité de 1738 ne songèrent même pas à la ligne de propriété, dont la première trace se trouve seulement dans les instructions de 1778.

Les traités de Paris de 1814 et 1815 décident, il est vrai, que la limite de propriété dont ils ordonnent le rétablissement sera *immuable;* mais ces traités ne disposent que pour la ligne *à venir*, non pour la ligne No-

blat, qu'on reconnaissait avoir été anéantie par le traité de Lunéville.

La même raison s'applique à la convention de 1827, laquelle, d'ailleurs, fut aussitôt reconnue inexécutable, et finalement mise à néant par la convention signée à Carlsruhe le 18 avril 1833.

Quant à la singulière assimilation établie par l'arrêt entre les îles du Rhin et les *agri limitati* du droit romain, elle offrait un argument moins résistant encore. — D'abord, l'analogie n'existe sous aucun rapport. Si les *agri limitati* ne pouvaient s'étendre par alluvion, cela tenait à ce que ces fonds ayant été concédés par le souverain *avec indication d'une contenance déterminée*, leurs propriétaires n'avaient aucun prétexte pour prétendre à quelque chose en dehors de la mesure concédée; différents en cela des riverains ordinaires, dont les propriétés sont réputées s'étendre sous l'eau jusqu'au milieu de la rivière, et qui, lorsque des atterrissements viennent à se former, semblent bien moins acquérir une propriété nouvelle que recouvrer la jouissance d'une propriété ancienne qui devient libre. Au contraire les îles du Rhin, loin de répugner à l'alluvion, sont des produits d'alluvion; et non-seulement elles n'ont pas de contenance déterminée, mais les eaux en changent fréquemment la forme et l'étendue. — Dans tous les cas, la conséquence que la cour royale tirait de cette assimilation était erronée; car si la nature des choses s'opposait à ce qu'un *ager limitatus* s'étendît par alluvion, rien ne s'opposait à ce que le propriétaire d'un fonds de cette espèce acquît par usucapion le fonds voisin, *limitatus* ou non.

XXVI. La faculté de prescrire au delà de la ligne de propriété ne porterait d'ailleurs aucune atteinte à l'im-

mutabilité de cette démarcation. Qu'importe, en effet à l'existence de cette limite, que les terrains, placés d l'un et de l'autre côté, appartiennent à un même pro priétaire ou à deux propriétaires? La démarcation n'e subsiste pas moins avec les deux seuls effets qu'on a p raisonnablement avoir en vue en l'établissant, à savoir

1° De prévenir toutes les contestations que les rive rains pourraient soulever relativement à la propriété de îles, et qu'ils fonderaient sur une possession ou sur de titres antérieurs à l'établissement de la limite de pro priété.

2° Et de régler d'une manière claire, certaine, invariable, l'attribution de propriété des îles à naître.

XXVII. Toute la discussion qui précède peut se résumer en un petit nombre de propositions :

1° La ligne Noblat n'eut jamais un caractère définitif et obligatoire, parce que jamais le travail des commissaires ne fut ratifié en la forme exigée par notre droit public.

2° Eût-elle existé, elle aurait été en tous cas anéantie par le traité de Lunéville.

3° Existât-elle encore, elle ne serait point un obstacle à la prescription.

Il nous reste maintenant à donner quelques explications sur le nouveau traité conclu entre la France et le grand-duché de Bade, le 5 avril 1840. Mais nous sommes forcés de renvoyer cette dernière partie de notre sujet à un second article.

BONJEAN.

(*La suite à un prochain cahier.*)

XVI. *De la lettre de change au XIVe siècle.*

Par M. L. J. Bergson, docteur en droit, à Paris.

L'illustre auteur de l'histoire du droit romain au moyen âge, M. de Savigny, et ses disciples, MM. Haubold et Hænel, ont donné une nouvelle valeur aux travaux de l'école de Bologne, cette école qui a fait sortir de l'antiquité romaine le droit commun de l'Europe moderne. Au moyen de la méthode historique, ils ont retrouvé l'empreinte profonde que l'action de l'école a fait subir aux principes et aux institutions. C'est la même méthode historique appliquée aux grandes époques de la jurisprudence, que M. Holtius vient inaugurer dans l'étude du droit commercial. Cette partie du droit a été récemment dotée par lui d'une théorie nouvelle de la lettre de change, qu'il a puisée dans les écrits d'un des docteurs les plus renommés du quatorzième siècle, de Baldus. Il a fallu de la patience pour rechercher dans le chaos de plusieurs milliers d'avis que ce jurisconsulte a légués à la postérité, le petit nombre de ceux qui concernent la matière du change. Il a fallu autant de courage pour surmonter l'aridité de la forme dont ces avis sont revêtus, que de sagacité pour démêler les notions fécondes qu'ils recèlent. Voici la conclusion par laquelle l'ingénieux professeur termine son mémoire. « A la fin du quatorzième siècle le droit de change se trouvait dans une période de formation, d'où ne sont sortis que lentement les principes qui sont constants aujourd'hui. Balde, qui fut l'oracle de l'Italie entière, ne les possédait pas encore. Il s'en faut même de beaucoup qu'il ait jamais eu des idées arrêtées sur cette matière, et cependant, chose remarquable, il tient la clef de nom-

breuses questions qu'il peut nous aider à résoudre. »

C'est ce dernier point de vue qui nous engage à suivre également le jurisconsulte de Bologne dans les discussions auxquelles il s'est livré à l'occasion de deux lettres de change, dont la seconde, reproduite par Scaccia, a été considérée longtemps comme le monument le plus ancien de cette espèce d'actes. On fait ordinairement remonter cette lettre de change à l'année 1325; mais M. Holtius la reporte à l'année 1395. Il invoque à cet effet l'autorité des éditions de Venise et de Brescia, et cet argument décisif que, d'une part, Balde n'a été promu docteur en droit qu'en 1344, et que, d'autre part, tous les avis qu'il a laissés portent la date des années 1379 et suivantes jusqu'en 1391. C'est donc l'autre formule, celle de l'année 1381, qui peut être regardée comme le premier modèle de lettre de change.

Cette première lettre de change, que Balde nous a conservée [1], ne contient pas le nom du *preneur* ou du porteur : elle indique seulement le nom de celui qui a fourni la valeur. Un autre vice que nous y remarquons, c'est l'absence des mots *à l'ordre*, ce qui prouve que l'endossement était inconnu à cette époque, et que la lettre de change ne se transmettait que d'après les règles ordinaires du droit civil. D'un autre côté, le passage de Balde prouve que l'on connaissait déjà l'usage de l'acceptation [2], sans que toutefois le refus de payement

---

[1] V. *Baldi consilia*, editio Brixiensis, 1490, pars I, cons. 53. En voici le texte : « Al nome di Dio, Amen. A di primo de febr. MCCCLXXXI, pagate per questa prima lettera ad usanza da voi medesimo libre 43 de grossi sono per cambio de ducati 440, che queste chi hone recevuto da Sejo ei compagni altramente le pagate.»

[2] Quam scripturam Titius noluit acceptare nec solvere.

dût être constaté par un protêt ou par aucune autre formalité destinée à assurer l'exercice de l'action en garantie.

Après le refus d'acceptation et de payement, le porteur de la lettre, Sejus, exerça son recours contre le tireur, tant parce que ce dernier était débiteur de la valeur qu'il avait reconnu avoir reçue de Sejus agissant au nom de Sejus et comp., qu'en vertu des statuts de la ville, qui déclaraient susceptibles d'exécution forcée les *écritures des commerçants et changeurs*[1].

Balde, qui fut consulté sur cette contestation, fut d'avis que le porteur de la lettre devait être débouté de sa demande. Les motifs sur lesquels il s'appuie, restent tout à fait en dehors de ce que nous entendons par le droit de change, et sont fondés sur la plus-pétition, sur la stipulation, sur les règles établies en matière de société. Il est vrai que, dans le procès, le demandeur Sejus reconnaissait que la valeur n'avait pas été acquittée par lui en son propre nom, mais par la compagnie, et que cette déclaration ne se trouvait pas entièrement d'accord avec les dépositions des autres membres de la société. Mais il insistait avec raison sur le fait de l'existence d'une lettre de change. Sur ce point, l'avis lui répond par cette argumentation singulière : que si l'opération qui était intervenue ne constituait pas un contrat de prêt, mais un contrat de change, il n'y avait lieu qu'à une répétition ou condiction, condiction qui était l'effet, non de la lettre de change, mais d'un quasi-contrat. La lettre ne pouvait pas être invoquée, puisqu'on n'agis-

---

[1] Dictam scripturam *executioni mandari*... petens procedi secundum formam statutorum, et maxime statuti positi sub rubrica de scripturis mercatorum et campsorum.

sait pas en exécution de ce qu'elle énonçait, mais en vertu d'un droit postérieur, c'est-à-dire, évidemment, du refus de payement de la part du tiré. Si les statuts déclaraient les écrits de commerce susceptibles d'exécution forcée, il ne fallait pas moins que la cause de l'action eût existé au moment du contrat. Or, la condiction (*ob causam*) n'existait pas encore à cette époque, puisqu'elle n'était pas l'effet de l'écriture, qu'elle n'était pas le résultat de la lettre, mais qu'elle dérivait d'un fait postérieur, c'est-à-dire du non-payement. La lettre de change elle-même n'était qu'un simple acte chirographaire, servant à prouver qu'un change avait été opéré; mais cette preuve pouvait être contestée par la preuve contraire.

Dans ce premier avis, comme on le voit, le jurisconsulte avait échoué contre l'écueil que présente l'action en garantie dans le droit de change. Voyons jusqu'à quel point il a su l'éviter dans un avis émis quelques années plus tard, à l'occasion d'une autre lettre de change. Disons d'abord que cette dernière formule est plus complète. Elle énonce déjà le nom de celui au profit duquel le payement doit être effectué, quoique les mots *àl'ordre* y manquent également. La cause se présente d'ailleurs ici sous un aspect différent. La lettre de change avait été présentée et acceptée. L'accepteur avait même offert de payer; mais il se trouvait à la veille d'une faillite, et le porteur,

---

[1] V. *Baldi consilia*, pars III, cons. 198. Factæ fuerunt per Bonromeum et de Bonromeis litteræ tenoris infra scripti : « Pagati per questa prima l ttera a di IX de ottobre a luca de Goro libr. 45. Sono per la valuta qui da Mafiorena al tempo li pagati e poniti a mio conte re. Che Christo ve guarde. Bonromeo de Bonromei salut. De Milano a di IX de Majo MCCCXCV. (a tergo) Alexandro di Bonromei e Dominico de Andrea invice. »

dans la crainte d'être évincé par les créanciers du failli, préféra exercer son recours en garantie contre le tireur. Ce qu'il faut encore remarquer, c'est que l'action ne fut pas intentée par le porteur de la lettre, mais par celui qui en avait fourni la valeur. Tel était l'état des choses, lorsque Balde fut appelé à prêter à cette affaire le secours de ses lumières.

Il commence par entrer dans la bonne voie, en reconnaissant que, par rapport à celui qui avait fourni la valeur, le tireur est déchargé de toute obligation du moment qu'il a délivré un mandat de payer au profit du preneur de la lettre de change ; mais il abandonne aussitôt cette voie. Il se demande s'il n'est pas permis d'appliquer à l'opération qui est intervenue le droit de résiliation connu dans l'école sous le nom de *pœnitentia*. Non, répond-il, car le contrat dont il s'agit est un contrat nommé, un contrat de vente (*contractus pecuniæ emptæ et creditæ*). De plus, ajoute-t-il, l'intervention d'une tierce personne, comme débiteur, donne au contrat la nature d'une novation. « Le tiré a accepté, et le créancier, celui qui avait fourni la valeur, l'a reçu comme débiteur : le droit qu'il pouvait avoir contre le tireur a donc cessé de produire son effet, et il n'y a dès lors lieu à aucun recours. » Il est évident que si cette doctrine avait prévalu, c'en eût été fait du droit de change. Heureusement l'auteur cherche lui-même à l'affaiblir par plusieurs arguments contraires. « L'équité ne permet pas que celui qui a touché la valeur la retienne sans cause. S'il opposait la novation qui est intervenue, on pourrait lui répondre que la novation doit être accompagnée d'une cause finale, c'est-à-dire qu'une provision doit avoir été fournie par le tireur : or, cette provision n'existe pas (*pecunia non est parata solutioni*),

et comme elle n'existe pas, la novation n'a pas eu lieu. Si l'on accorde aux promesses des changeurs l'autorité de la chose jugée[1], elles n'opèrent pas cependant payement; par conséquent la dette et l'action subsistent. Toutefois l'action doit cesser si la provision existait, soit au moment de l'acceptation, soit à une époque postérieure. Quant au porteur de la lettre, le tireur peut lui opposer qu'il n'y est pas indiqué comme créancier, qu'il n'est que le simple mandataire de celui qui avait pris la lettre (*tu numerator non es nominatus in litteris ut creditor*). Après avoir pesé ensuite les arguments en faveur du demandeur, l'avis conclut, en définitive, en faveur du tireur défendeur, tant à cause des raisons qui précèdent, qu'à cause des raisons suivantes :

Les écritures des commerçants doivent être maintenues (stabiles et firmæ debent esse mercatorum scripturæ).

Il n'est permis de déroger à la lettre du contrat que du consentement réciproque des parties contractantes.

Le tireur ne peut pas retirer sans préjudice les fonds destinés à servir de provision.

Le jurisconsulte ne s'arrête pas là; il s'efforce d'approfondir la nature même du contrat; il reconnaît que, d'après l'énoncé de la lettre, le tireur ne s'oblige envers personne, que la lettre de change ne contient aucune promesse faite, soit au porteur, soit au donneur de valeur, qu'il faut cependant l'interpréter comme si une promesse semblable avait été faite à ce dernier, puisqu'il a fourni la valeur.

A travers ce dédale d'arguments accumulés en sens contraire, qui dégénèrent parfois en un véritable dia-

---

[1] Scriptura mercatorum et campsorum habetur pro sententia et, ut ita dixerim, sua fide transit in rem judicatam...

logue et dont nous avons cherché à donner seulement la substance, il est facile de distinguer plusieurs points fort importants.

Malgré sa science confuse, Balde entrevoyait déjà, dans son dernier avis, que la rédaction, la signature et la remise d'une lettre de change font naître une obligation toute différente de celle qu'elle semble renfermer. Dans la lettre, on ne lit qu'un simple mandat qui, cependant, équivaut à une promesse de payer, promesse plus rigoureuse et plus stricte qu'aucune convention formelle. Cette circonstance a donné lieu à une théorie fort répandue aujourd'hui en France. Depuis Pothier, les auteurs enseignent qu'il faut distinguer le contrat de la lettre de change, que celle-ci n'est que l'exécution d'un contrat primitif dont elle suppose nécessairement l'existence, comme si la convention et la lettre pouvaient être séparées, comme s'il était possible de former le contrat sans lettre de change. Rien dans notre Code n'autorise une pareille distinction. On semble avoir oublié ce principe, signalé par Bornier, le commentateur de l'ordonnance de 1673, que le simple signe oblige en lettre de change, et que ce n'est que ce signe qui oblige. On semble avoir oublié encore ce principe de notre droit, que le seul consentement forme les conventions, qu'il suffit pour les faire exister et exécuter, qu'il est productif de l'action et de l'exception. Que voyons-nous, au contraire, dans le contrat de change? Un contrat basé sur un écrit, sur une lettre qui en contient la substance et qui le fait exister. C'est encore cette lettre qui le fait passer dans le commerce et qui le rend le levier le plus puissant des transactions commerciales. Mais s'il est constant que le seul consentement ne fait pas naître l'action, que l'usage des commerçants ne reconnaît que la

lettre de change, que le législateur s'est servi constamment de l'expression consacrée par l'usage, il est inexact de placer le contrat à côté de la lettre de change et d'opposer l'un à l'autre. C'est un fait que nos auteurs, malgré eux, sont obligés de reconnaître. Ainsi, je trouve dans le dernier traité qui a été publié sur les lettres de change, par M. Nouguier (page 66, tome I) : « Il ne faut pas confondre le contrat et la lettre de change : elle le suppose et le met en *action*, mais ne le crée pas »; et, dans un autre passage (page 65) : « L'acte seul qui donne au contrat force d'*action*, la lettre de change, est soumise à des règles particulières. » Mais pourquoi parler d'un contrat auquel on refuse l'action, lorsqu'il est de principe que tout contrat produit une action? Cette théorie deviendrait une arme dangereuse entre les mains d'un interprète inhabile ou pointilleux, et pourrait jeter de grands désordres dans la jurisprudence. Il faut donc écarter une distinction essentiellement contraire à la théorie des contrats, et reconnaître au contrat de change une nature spéciale. On retrouve ici quelque chose d'analogue à l'antithèse que le droit romain établissait entre les pactes et les contrats; et ce que nos auteurs appellent contrat par opposition à la lettre de change, serait, s'il était permis d'emprunter le langage romain, un simple pacte dénué d'action, qui constituerait un préliminaire indispensable de l'opération de change. C'est en ce sens que la loi d'Autriche définit la lettre de change un contrat littéral, définition proposée par les auteurs allemands les plus distingués, Heineccius, Boehmer, Titius. C'est encore la définition que Holtius vient de retrouver dans la théorie d'un ancien auteur : « Du moment qu'il est reconnu que c'est l'acte écrit qui, sous la forme d'un contrat littéral, est devenu

la base d'une nouvelle espèce de conventions, le contrat de change ne s'explique pas seulement dans sa marche historique, mais il devient encore facile de concilier l'idée qu'on s'en fait communément aujourd'hui dans le monde commercial, avec l'idée primitive. Cette idée, en effet, c'est qu'on s'oblige par sa signature, en mettant son nom ou seulement l'initiale de son nom sur le corps de la lettre. » Quel que soit l'intervalle qui sépare les engagements que produisaient à Rome les livres domestiques de chaque citoyen, de ces engagements au porteur, que nous appelons lettres de change, et quelque étrange que paraisse à présent le nom de contrat littéral, il ne servirait pas moins à rendre avec énergie l'exécution stricte et rigoureuse que l'usage romain, comme la coutume commerciale ont attachée à la lettre du contrat.

Les auteurs allemands trouvent le caractère distinctif du contrat de change dans la procédure sommaire et dans la contrainte par corps. Nous venons de voir, au contraire, que ces règles de procédure constituaient, dès le principe, comme elles constituent encore aujourd'hui dans notre Code, l'effet ordinaire de la nature commerciale de certains actes. M. Martens a pu déjà poursuivre dans les statuts de Bologne les dispositions relatives à ce sujet jusqu'à 1454. M. Holtius y a ajouté le témoignage plus ancien de Balde, qui appartient à 1381. Il serait facile de compléter ces citations par des preuves nombreuses disséminées dans la Collection des lois maritimes de M. Pardessus. Aussi ne puis-je admettre entièrement l'opinion par laquelle M. Holtius explique la source de cet usage. Il la trouve dans la nature des actes authentiques. Il pense que tous les actes entre commerçants se faisaient d'abord par-devant un magistrat, le

consul ou le juge de la ville, ce qui leur communiquait la force d'actes judiciaires; que cette formalité, toutefois, n'était pas exigée de la part des changeurs (*campsores*), qui, assermentés et institués par la municipalité, paraissent avoir eu le rang de personnes publiques, et que, par la suite, l'autorité de leurs livres et actes s'est communiquée à ceux des commerçants en général. Je pourrais objecter à cette opinion, que le droit maritime a participé de bonne heure à la même faveur, et que les chartes-parties, les actes de prêt à la grosse, les polices d'assurances jouissaient également du privilége accordé aux écritures des commerçants. Ne semble-t-il pas naturel, en effet, plutôt que de ramener tout aux principes du droit civil, de reconnaître la puissance de cette coutume qui, à une époque de priviléges, avait acquis en Italie une position privilégiée, et qui, sous le nom de Code de commerce, a fini par conquérir une place à côté du Code civil?

Un troisième point sur lequel les Avis de Balde me semblent répandre une vive lumière, c'est l'origine même de la lettre de change. M. Holtius a passé cette question sous silence, et j'imite son exemple, par la raison que les développements qu'elle nécessiterait dépasseraient les limites tracées à cet article.

Bornons-nous à constater dès à présent l'état des opinions. Savary et Montesquieu pensaient que l'invention de la lettre de change était due aux Juifs, qui, bannis de France depuis 1181, auraient voulu, au moyen d'une combinaison nouvelle, retirer du pays les débris de leurs fortunes; c'est encore l'opinion commune en France. M. Martens a fait sortir le droit de change des priviléges des foires, de cette juridiction sommaire et de cette prompte exécution que les édits des rois de France

avaient établies[1] en faveur des engagements contractés dans ces circonstances. M. Holtius vient, à l'aide d'un jurisconsulte du XIVe siècle, de retrouver la source du contrat dans la nature des écrits de commerce, objet d'une législation spéciale dans les statuts d'Italie. Avant qu'il soit permis de dire le dernier mot à cet égard, il faudra retracer les circonstances au milieu desquelles s'est formée la coutume commerciale, ce droit inconnu à l'antiquité, et les difficultés et les obstacles qu'elle a eu à surmonter; c'est une question que nous nous proposons d'aborder un jour.

Une autre partie du mémoire de M. Holtius n'est pas moins intéressante. Avec son savoir et sa sagacité habituelle, il s'y est livré à la recherche des traces qui semblent attester l'existence de la lettre de change avant le XIVe siècle.

Il démontre que la lettre de change ne se rencontre, en réalité, ni dans un acte du gouvernement de Venise qui, éprouvant un besoin d'argent, émit, en 1171, des billets au porteur, acte auquel il oppose une charte analogue du comte de Flandres, de 1276, qu'il a fait copier aux archives de Lille; ni dans un statut d'Avignon de 1251, parce que le § *de litteris cambii*, renfermé dans ce statut, n'est pas écrit de la même main ni du même caractère que le corps de l'ouvrage; ni même dans un décret du grand-conseil de Venise qui défendit, en 1272, aux commerçants d'introduire à Venise, en place de marchandises, de l'or ou de l'argent monnayés ou des *lettres de change*, parce qu'il est impossible de préciser la nature de ces lettres. A toutes ces citations et à celles de M. Pardessus, tirées d'un statut de Mar-

[1] Il faut remarquer surtout un édit de Louis XI de l'année 1462.

seille de 1253, et d'un message envoyé par le pape Alexandre VI au roi d'Angleterre en 1286, il oppose un argument péremptoire emprunté aux mémoires historiques de la ville de Barcelone, qui ont été publiés par Capmany. C'est une pétition adressée par les magistrats de Barcelone au roi d'Angleterre en faveur d'un de leurs concitoyens, d'un commerçant barcelonais qui, se trouvant à Dortrecht, avait avancé à deux commerçants italiens, domiciliés à Londres, une somme de 26 livres sterling contre la promesse d'être remboursé à Londres, et qui avait reçu en conséquence une lettre envoyée au frère de ces deux commerçants, résidant également en Angleterre. On s'attend à retrouver nécessairement dans cette lettre une lettre de change. Il y avait remise d'une somme remboursable sur une autre place; il y avait de plus des commerçants d'Italie et d'Espagne, exerçant le négoce en Hollande et en Angleterre.

Et cependant, que nous apprend la pétition de la municipalité barcelonaise? Que le frère des deux Italiens, à la réception de la lettre, s'est contenté d'obliger sa personne et ses biens par un simple acte chirographaire; que cependant le Barcelonais, après avoir demandé successivement son remboursement aux trois frères, s'est vu forcé, au bout de sept années de démarches inutiles, de se placer sous la recommandation de son gouvernement pour obtenir par un acte de justice du roi d'Angleterre, ce qu'il n'avait pu obtenir de la justice ordinaire du pays [1]. A cet argument ingénieux

---

[1] Cette pétition porte la date du 4 mars 1302. *V.* Capmany, *Memorias historicas sobre la marina, comercio y artes de la antigua ciudad de Barcelona*, tome II, page 376 : carta de los sobredichos

M. Holtius en ajoute un autre tiré des mêmes mémoires. C'est une ordonnance relative aux courtiers de commerce, rendue en 1271 [1]. Un premier paragraphe y attribue aux courtiers « de tout prêt d'une somme de 100 livres, remboursable à Montpellier ou dans une autre place, opéré par l'intervention d'un courtier, 12 sols de la part du preneur et 12 sols de la part du prêteur (1 pour 1000); » le paragraphe suivant : « de tout *change* (cambio) de 100 livres, opéré par l'intervention d'un courtier, 6 sols de la part du preneur et 6 sols de la part du donneur ou prêteur (un demi pour 1000). » Le premier paragraphe a rapport à une opération qui fait ordinairement l'objet d'une lettre de change. On s'attendrait à y rencontrer les mots *carta* ou *letra*, ou seulement le mot *cambio* qui cependant ne se trouve que dans le paragraphe suivant, où, par conséquent, il n'est pas permis de supposer une remise de place en place. Ces deux paragraphes réunis constitueraient ce que nous appelons aujourd'hui lettre de change; mais ils traitent de deux opérations distinctes, et fournissent ainsi la preuve que la lettre de change n'existait pas encore en 1271 à Barcelone.

L. J. Bergson.

Magistrados al rey Eduardo III de Inglaterra, recomendandole la solicitud de un negociante Barcelone's, residente en Olanda, sobre cierto credito que tenia en Londres contra unos mercaderes de Luca.

[1] *V.* Capmany, tome II, appendice, page 76.

XVII. *De la jurisprudence actuelle sur les droits d'enregistrement, et des travaux de MM. Championnière et Rigaud sur la même matière.*

Par M. Valette, professeur à la faculté de droit de Paris.

Les jurisconsultes de nos jours ne s'occupent guère de la théorie des droits d'enregistrement. A peine en font-ils de temps en temps une brève mention dans leurs ouvrages, à propos de quelque arrêt qu'ils ont trouvé sur leur chemin. Plus d'un légiste célèbre ne se pique même pas d'en connaître les éléments. En un mot, la combinaison si curieuse du droit commun avec le droit fiscal semble généralement délaissée et tombée dans le domaine presque exclusif des arrêtistes et des gens d'affaires. Et pourtant, les matières analogues étaient autrefois le sujet de prédilection des Dumoulin, des d'Argentré, des Ferrière, des Boutaric, des Pocquet de Livonières, des Guyot, des Henrion de Pansey, des Hervé, et de tant d'autres savants jurisconsultes. Pour appliquer d'une manière exacte le tarif des lois féodales, ces hommes infatigables épuisaient toutes les ressources de la science; ils abordaient de front les questions les plus larges, et s'enfonçaient dans les distinctions les plus épineuses. C'est en cherchant ainsi à régulariser l'application de la loi fiscale, qu'on a classé tant de principes, formulé tant de règles qui ont passé dans la doctrine générale, puis dans la législation écrite ancienne et moderne, et qui forment aujourd'hui une bonne partie de notre droit civil[1].

---

[1] Par exemple, les règles actuelles sur le caractère et les effets de la saisine, sur les renonciations à succession, sur l'effet des par-

Un seul ouvrage moderne, le *Traité des droits d'enregistrement*, par MM. Championnière et Rigaud[1], mérite d'être cité après les grands travaux de nos vieux auteurs, et signalé à l'attention des amis de la science. Ces jurisconsultes ont compris qu'il ne fallait pas se reposer uniquement sur les travaux des anciens feudistes, si négligés d'ailleurs aujourd'hui, et que l'étude du droit actuel avait besoin d'être reprise et renouvelée au point de vue de la perception fiscale. En effet, une multitude de questions, qui semblent au premier coup d'œil dépourvues d'intérêt, sur la qualification précise des divers actes et des clauses qu'ils renferment, prennent une importance considérable quant à l'établissement des droits d'enregistrement qui ont remplacé les droits seigneuriaux, le centième denier, le contrôle et autres de même nature abrogés en 1789 et 1790[2]. Souvent ainsi les principes du droit paraissent sous des faces nouvelles et tout à fait inattendues. D'ailleurs, les règles relatives à la procédure de l'enregistrement, à la poursuite, aux expertises, à la prescription, etc., ont déjà donné naissance à une jurisprudence considérable, et méritaient d'entrer dans le cadre d'une exposition régu-

---

tages comme déclaratifs de propriété, sur la nature et l'effet des transactions, etc.

[1] 5 vol. in-8° très-compactes, dont le dernier contient, sous la forme d'un dictionnaire, le résumé de toutes les matières de l'ouvrage, ainsi que des décisions judiciaires et administratives.

[2] Les droits seigneuriaux ont disparu avec la féodalité en 1789. L'impôt du *centième denier*, établi sur les mutations d'immeubles au profit de l'État, à l'imitation des droits seigneuriaux, et enfin le droit de *contrôle* établi sur les actes écrits, ont été abolis par la loi du 5-19 décembre 1790, qui a constitué un *droit d'enregistrement des actes civils et judiciaires et des titres de propriété*.

lière. Tout cela se trouve dans le traité de MM. Championnière et Rigaud ; et c'est vraiment une bonne fortune que de rencontrer, dans un siècle si fécond en charlatanisme et en succès de commande, un ouvrage aussi instructif, élaboré avec tant de conscience, où l'on parle une langue exacte, où une érudition abondante n'enlève rien à la méthode et à la clarté. Au reste, nous devons dire d'avance que nous y avons puisé une grande partie de ce qu'il peut y avoir de bon et d'utile dans cet article.

D'abord, nous trouvons dans l'ouvrage même[1] quelques explications sur l'oubli où les lois de l'enregistrement sont laissées aujourd'hui par les jurisconsultes. Ainsi, par exemple, la coopération active du barreau, le choc des arguments à l'audience et en public, les luttes de la parole et de l'éloquence, en un mot ce qui jadis nourrissait et fortifiait ces sortes d'études au sein des cours et des tribunaux, manque complétement aujourd'hui. Des lois de défiance ont, depuis 1790, supprimé en matière d'enregistrement les plaidoiries et même l'appel[2]. Ainsi, plus de débats oraux, plus de controverses animées dans des causes où il s'agit de déterminer rigoureusement la nature des obligations, des libérations, des mutations de propriété, en un mot des actes de toute nature. La procédure, qui se fait sur simples mémoires communiqués, exclut le ministère des avocats, et dès lors les plus belles, les plus savantes questions dorment dans des paperasses rédigées par des gens d'affaires. Rien ne ravive donc plus ici l'intérêt et

---

[1] V. l'introduction placée en tête du tome V, p. 35 et suiv.

[2] V. lois du 5-19 décembre 1790, art. 15; du 22 frimaire an VII, art. 65; et du 25 ventôse an IX, art. 17.

la curiosité du barreau et du public. En cette partie, nous avons rétrogradé au système de procédure dont on cherche à se débarrasser dans plusieurs pays de l'Europe, où l'on réclame instamment le droit commun de la procédure française, c'est-à-dire des débats oraux et publics. Que l'on pense à l'éclat dont brilleraient à l'audience de nos cours et de nos tribunaux des discussions élevées sur les théories du pur droit civil ! En matière d'enregistrement, la question de droit se présente presque toujours bien dégagée et sans mélange du fait. Ainsi, l'avocat plaidant n'aurait plus d'autre langage à tenir que celui du jurisconsulte ; il ne pourrait plus se réfugier dans l'*équité* et les *circonstances de la cause*, amoindrir enfin le point de droit, ou même s'en débarrasser complétement. Le magistrat, de son côté, quelle que fût sa répugnance naturelle pour les questions de droit, serait bien forcé d'en tolérer l'examen chez l'avocat, puisqu'elles seraient devenues l'unique objet du procès. C'est alors qu'apparaîtrait à tous les yeux l'importance d'une foule de détails scientifiques que souvent on traite de subtilités, et qu'on renvoie aux disputes de l'école. On verrait au grand jour que les théories les plus raffinées ont une application importante dans la pratique des affaires. En même temps, on toucherait du doigt que leur influence est salutaire ou désastreuse, qu'elles portent de bons ou de mauvais fruits, suivant qu'elles ont été bien ou mal élaborées. Or, nous verrons bientôt quelle confusion règne aujourd'hui dans la perception et dans la jurisprudence quant à l'enregistrement, quelles erreurs y ont crédit, et, dans ce désordre, quels progrès fait chaque jour la fiscalité au détriment de tant de principes autrefois certains et respectés.

« Non-seulement, disent MM. Championnière et Rigaud, l'impôt de l'enregistrement, par son excessive élévation, paralyse les plus importantes opérations commerciales, et rend ruineuse cette justice que nos institutions déclarent gratuite.... mais encore il est perçu d'une manière déplorable. Son application présente une inconcevable confusion ; à peine trouve-t-on deux bureaux où la perception suive la même règle, deux employés qui soumettent un même acte au même tarif. Tel contrat paye ici le droit fixe et là le droit proportionnel ; dans le même lieu, ce qui se percevait hier n'est pas ce qui se perçoit aujourd'hui, etc. [1]. »

Et plus loin [2] : « Le désordre des décisions n'est guère moins grand que celui de la perception ; et, l'on doit le reconnaître, le premier entre pour beaucoup dans les causes qui ont produit le second. Qu'on ouvre le *dictionnaire* [3], et qu'on lise avec soin les arrêts relatifs à une question ou à une matière quelconque, qu'on rapproche les solutions, et surtout les principes sur lesquels elles sont fondées, on trouvera presque partout la contradiction. »

Cependant il existe une cour de cassation, seul asile ouvert aux discussions orales sur les questions d'enregistrement ; une cour chargée de régulariser la jurisprudence en ces matières comme en toutes celles qui ne sont pas purement administratives, et de tenir la main à l'exacte application de la loi. Cette juridiction suprême, réprimant sans cesse les écarts des juridictions infé-

---

[1] Tome V, introduction, p. 7.

[2] *Ibid.*, p. 20.

[3] C'est le *Dictionnaire de l'enregistrement*, qui comprend 542 pages, et forme la plus grande partie du tome V.

rieures et veillant au maintien de *l'unité* légale, devrait, ce semble, prévenir les désordres et les contradictions dont on se plaint. Oui, sans doute, si le sort des plus belles conceptions de la théorie n'était pas essentiellement lié à leur organisation pratique; si les institutions les plus grandes n'accablaient pas souvent, et à cause de leur grandeur même, la faiblesse des hommes pour qui elles sont faites. Et, par exemple, quelles lumières extraordinaires ne faudrait-il pas trouver dans des hommes chargés d'approfondir toutes les parties de la science du droit, d'élucider toutes les questions, de dissiper tous les doutes et de mettre fin à toutes les controverses? Combien de principes de droit fort importants sont cachés dans des textes obscurs, d'où on ne les tire qu'à force d'érudition et de sagacité; mais surtout, quelles innombrables conséquences découlent du mélange et de la combinaison de ces divers principes, et engendrent elles-mêmes d'autres conséquences de plus en plus savantes et subtiles! Plus on avance dans les ramifications délicates de la science, plus les difficultés augmentent, et bientôt la plus légère déviation doit conduire à l'erreur. On conçoit donc à peine qu'on réussisse à trouver, même dans un grand pays comme la France, une cinquantaine de jurisconsultes qui puissent dignement porter le fardeau d'une pareille tâche.

J'avoue qu'un de mes grands sujets d'étonnement est l'indifférence à peu près complète de l'opinion publique sur la composition de cette magistrature appelée à bon droit *suprême*. Les actes du pouvoir sont soumis chez nous à une surveillance sévère; chaque jour on les critique avec amertume; on crie à la malversation, aux abus; et on le laisse en paix nommer comme il l'entend, et sans contrôle, les maîtres de la législation vivante et

appliquée, ceux qui *jugent les jugements*, les conservent ou les anéantissent à volonté, et même les dictent à l'avance et les imposent aux magistrats[1].

Il semble que le choix des personnes investies d'une pareille puissance devrait être pour tout le monde une affaire d'un grand intérêt, et attirer au plus haut degré l'attention du public, comme il arrive, dit-on, en Angleterre, quand il faut pourvoir au remplacement d'un des douze grands juges du pays. Il n'en est rien pourtant. C'est que notre public *ne sait pas*. Voilà le mot de l'énigme. Il faut se trouver par sa profession ou par ses études dans une position toute spéciale, pour se faire une idée de l'influence, bonne ou mauvaise, que tels ou tels hommes peuvent exercer sur la marche des affaires judiciaires. Au reste, l'intervention de l'opinion publique serait-elle suffisante à prévenir tous les abus de ce genre? Nous ne le pensons pas. Ces abus paraissent tenir à la nature même des gouvernements où le pouvoir, toujours en défense contre des ennemis acharnés, ne vit que par le bon plaisir des majorités parlementaires.

C'est sans doute dans cette persuasion intime que de très-bons esprits ont attaqué radicalement le mode actuel de formation d'un corps judiciaire suprême[2]. Quoi

---

[1] Si le deuxième arrêt ou jugement est cassé pour les mêmes motifs que le premier, la cour royale ou le tribunal auquel l'affaire est renvoyée se conformera à la décision de la cour de cassation sur le point de droit jugé par cette cour. (Loi du 1er avril 1837, art. 2.)

[2] Voici ce que dit Duvergier, dans sa préface de la *Continuation de Toullier*, page 8 : « Je partage l'opinion de ceux qui, dans la discussion de la loi constitutive du mois de novembre 1790, considéraient le tribunal de cassation *comme tenant plus du pouvoir législatif que du pouvoir judiciaire*, de ceux qui voulaient le nommer

qu'on ait pu dire, il y a une grande vérité dans cet adage, que *l'interprétation* (non purement doctrinale mais impérative) *des lois est une fonction législative.* Qu'importent, en effet, les mots, les syllabes qui composent un texte de loi? C'est le sens qui est la chose importante. Quiconque interprète la loi à sa volonté est législateur, comme « tout protestant est pape une Bible à la main [1]. »

Dans les matières d'enregistrement, une circonstance particulière signalée par MM. Championnière et Rigaud, n'a pu manquer de nuire encore à la bonne direction de la jurisprudence supérieure. Il s'agit de la suppression de l'appel, dont nous avons déjà dit un mot plus haut. En effet, comme la cour de cassation se recrute habituellement au sein des cours royales, il arrive que la plupart de ses membres ont passé de longues années de leur laborieuse carrière sans avoir eu l'occasion d'appliquer les lois de l'enregistrement. Souvent donc ils improvisent en quelque sorte leur étude de ces matières en les interprétant d'une manière souveraine. Quelle immense amélioration si, dans les cours d'appel, la pratique les avait de longue main initiés à la saine intelligence de la loi fiscale!

---

conseil national pour la conservation des lois. V. séance de l'Assemblée nationale du 9 novembre. » A la page précédente, notre illustre collaborateur signale aussi *le défaut de garanties pour la composition de la cour de cassation*, parmi les causes qui ont empêché l'institution de porter ses fruits.

[1] « Donner un nouveau sens aux paroles de l'Ecriture, n'est-ce pas établir une nouvelle doctrine? n'est-ce pas faire parler Dieu tout autrement qu'il n'a fait? Ce ne sont pas les sons mais les sens des mots qui sont révélés : changer ces sens reconnus et fixés par l'Eglise, c'est changer la révélation. » (J.-J. Rousseau, Lettre écrites de la Montagne, première partie, lettre 2.)

20 avril 1807, 16 octobre 1810 et 1er décembre 1812;

8° Les actes sous seing-privé font foi de leur date à l'égard de l'enregistrement. Arrêts des 3 juillet et 12 décembre 1810;

Mêmes contradictions enfin quant à l'influence des présomptions contraires et des déclarations des témoins [1].

Voici un autre exemple relatif à la prescription biennale établie pour le droit simple, le double droit et l'amende, par les articles 61 de la loi du 22 frimaire an VII, et 14 de la loi du 16 juin 1824 :

Quel est le point de départ de cette prescription de deux ans, quand il s'agit de la mutation entre-vifs d'immeubles? N'est-ce pas le jour où les receveurs de l'enregistrement ont été à portée de découvrir, au moyen des actes présentés à la formalité, les contraventions commises? En d'autres termes la prescription n'est-elle pas acquise, lorsque la régie base ses poursuites sur des actes qu'elle a entre les mains depuis deux ans?

Oui, suivant les arrêts du 25 juillet 1820 et du 23 juillet 1822, qui tous deux s'appuient sur l'avis interprétatif du conseil d'État, en date du 18 août 1810, approuvé le 22 du même mois.

Non, suivant l'arrêt du 5 juin 1837, dans lequel l'avis du conseil d'État de 1810 est au contraire rejeté, comme ne s'appliquant pas aux mutations d'immeubles, et où figure en outre ce motif remarquable, qu'il ne

---

1 *V.* ce tableau en son entier au tome II du *Traité*, nos 1718 et suiv.

faut pas *offrir à la mauvaise foi un moyen facile de frauder les droits* [1].

On peut voir aussi au *Dictionnaire*, v° *Poursuite*, n°s 100 à 110, l'incertitude de la jurisprudence sur la validité ou la nullité des jugements qui constatent qu'un avocat ou un avoué a été *ouï* ou *entendu* [2].

Mais laissons-là tout ce qui n'est que poursuite, forme, prescription, en un mot ce qui n'a trait qu'à la mise en action du droit de l'enregistrement, et non au fond même de ce droit. Il est temps d'arriver à la partie la plus importante de notre sujet, c'est-à-dire d'examiner comment la jurisprudence considère les principes du droit ordinaire, au point de vue de la perception de l'impôt.

Que sur l'application des règles d'une procédure judiciaire ou extrajudiciaire toute spéciale la jurisprudence hésite, tergiverse, et se heurte à des embarras inattendus, on le conçoit sans peine. Mais quand il s'agit de *l'établissement même des droits*, c'est-à-dire de l'application du tarif des mutations et des actes, il semble qu'on n'a plus qu'à rentrer dans les voies ordinaires de l'interprétation, et à reprendre, qu'on me passe l'expression, le train du droit commun. Sans doute, de grandes difficultés peuvent surgir, quant à la nature et aux caractères distinctifs des actes eux-mêmes. Dans tel cas donné y a-t-il vente, échange, obligation principale, cautionnement, libération, etc. ? Mais ces dif-

---

[1] *V.* toute cette matière expliquée dans le tome IV du *Traité*, n° 3977 et suiv.

[2] Cette difficulté s'élève sur les articles 65 de la loi du 22 frimaire an VII, et 17 de la loi du 27 ventôse an IX : « L'instruction se fera sur simples mémoires..... sans plaidoiries. »

ficultés sont celles du droit civil proprement dit, où les divers contrats, les droits réels, les obligations avec toutes leurs modalités sont définis, comparés et distingués les uns des autres. La loi fiscale (nous ne parlons plus des règles de procédure) n'est, en définitive, qu'un tarif; or, certes, un tarif de marchandises n'embarrasserait nullement celui qui connaîtrait parfaitement la nature des marchandises elles-mêmes. Comment donc se fait-il que tant de décisions rendues sur l'existence et la quotité du droit fiscal (*exigibilité et liquidation*) paraissent si obscures ou si bizarres aux jurisconsultes nourris dans les principes du droit commun? J'avoue qu'à une certaine époque cet état de choses a été pour moi une véritable énigme. Ne pouvant démêler le sens de maints arrêts relatifs aux droits d'enregistrement, que je lisais avec grand soin en les comparant aux textes des lois citées, je me livrais à de vagues conjectures sur l'existence de règles inconnues, cachées dans les recoins de quelque loi fiscale. Je m'imaginais que d'après ces règles, qui étaient pour moi lettre close, certains termes ordinaires du droit prenaient, en matière d'enregistrement, une signification particulière. Seulement je m'étonnais de ne jamais voir citer ces textes spéciaux dont l'influence paraissait dominer tant d'interprétations de détail. Mais, plus tard, après bien des recherches infructueuses, j'ai fini par m'assurer que ni la loi fondamentale du 22 frimaire an VII, ni aucune loi postérieure n'avait donné des divers faits juridiques et de leurs conséquences des définitions *ad hoc*, destinées à modifier la langue du droit civil. Il me devint évident que les classifications et les règles de ce droit ordinaire n'avaient subi aucun remaniement, et que, les respectant dans leur ensemble et dans leurs détails, on s'était

borné à leur superposer l'impôt. Enfin, je n'ai plus douté de ce fait si important, lorsque je l'ai vu proclamé et défendu avec toute l'énergie de la conviction et toute l'autorité de la science par des hommes aussi compétents que MM. Championnière et Rigaud. « Depuis vingt ans bientôt, disent-ils, nous faisons de cette loi (du 22 frimaire an VII) une étude exclusive. Nous avons achevé de ses dispositions l'examen le plus complet auquel on puisse se livrer, et nous n'avons pas rencontré une exception aux règles du droit civil. Nous sommes fondés à douter qu'on puisse nous en montrer une seule [1]. »

Que penserons-nous donc de ces allégations si souvent mises en avant et avec tant de confiance, dont tant de gens se sont payés et se payent encore tous les jours : que *le droit de l'enregistrement est un droit tout spécial*, qu'*il est dangereux d'y introduire les principes rigoureux du pur droit civil*, etc.? Je me suis, comme tant d'autres, laissé prendre à ces espèces de *brocards fiscaux ;* et c'est pour cela que je tiens beaucoup aujourd'hui à en dire mon avis. Ne vous arrêtez pas, croyez-moi, à ces vagues assertions; soumettez-les à un examen approfondi, et vous vous convaincrez qu'elles sont basées sur une très-pauvre équivoque. Sans doute l'enregistrement a ses règles spéciales : chiffres divers du tarif, modes de recouvrement, procédure, prescription, en

---

[1] Introduction au tome V, p. 43. — MM. Championnière et Rigaud n'ont eu besoin de parler que de la loi de l'an VII, qui est comme le Code de l'enregistrement. Quant aux lois, décrets et avis postérieurs, ils se bornent notoirement à élever ou à abaisser certains droits, ou à modifier certaines règles relatives à la perception.

un mot, tout ce qui n'est pas détermination de la nature propre des divers événements juridiques et de leurs effets. Mais, quant à cette détermination, il ne doit plus être question que du droit commun, tel que l'ont constitué nos lois civiles, tel qu'il existe dans les écrits des jurisconsultes et dans la pratique générale. Avec un autre système il n'y a point de terme aux difficultés et point de ressource contre l'arbitraire; car, enfin, si l'on admet que les termes du droit civil employés dans les lois de l'enregistrement, par exemple, les mots *vente*, *échange*, *société*, *transaction*, *obligation*, *solidarité*, ont dans ces lois un sens autre que celui du droit ordinaire, où trouvera-t-on la fixation de ce sens particulier, de ce sens fiscal? Ce n'est certainement pas dans les lois mêmes de l'enregistrement, car on y chercherait vainement *une seule définition* nouvelle d'une expression de droit. Dira-t-on que ce doit être dans les décisions des magistrats? Mais, d'une part, il serait par trop bizarre que le législateur, en employant des termes de droit vulgaires et usuels, eût entendu leur donner non le sens qu'ils avaient toujours eu jusqu'alors, et qui était connu de tout le monde, mais un sens *qui serait ultérieurement fixé par les tribunaux*. Et, d'autre part, comme les *actes et mutations* dénommés dans les lois fiscales y figurent à titre de *matière imposable*, ne voit-on pas qu'autoriser les magistrats à en rectifier la nomenclature, à en retoucher le dictionnaire, n'eût pas été autre chose qu'abandonner à la discrétion des magistrats l'assiette et la quotité de l'impôt? Or, est-il possible de croire à un abandon aussi étrange des principes proclamés depuis 1789 sur la division des pouvoirs?

Un tel système est donc en lui-même insoutenable, et en réalité il n'a jamais été formulé d'une manière

nette et explicite. Mais, comme nous l'avons dit plus haut, on l'a très-souvent insinué à demi-mot, dans des phrases vagues et mystérieuses sur l'autorité de la jurisprudence en matière d'enregistrement, sur la spécialité du droit fiscal, etc. Disons mieux, on en fait, à l'occasion, des applications de plus en plus hardies.

Nous voyons se multiplier les arrêts de la cour de cassation, et par suite les jugements des tribunaux, dans lesquels le sens ordinaire et usuel des termes du droit civil est modifié ou même entièrement dénaturé pour la perception du droit d'enregistrement, autrement dit, pour élever l'impôt; car il nous a été impossible de découvrir des cas où un expédient analogue ait servi à l'abaisser. Et maintenant arrivons-en aux exemples.

Parlons d'abord d'un arrêt de cassation dans les considérants duquel il est dit littéralement « qu'une *transaction passée* entre un légataire *qui a obtenu l'envoi en possession des biens d'une succession dans laquelle il n'existe pas d'héritier à réserve*, et l'un des héritiers légitimes *qui n'a pas fait annuler le testament contenant le legs universel*, ne peut être considérée, *pour la perception du droit d'enregistrement*, comme déclarative de la propriété de l'héritier; » que « *cette transaction est attributive de propriété, et opère une véritable transmission*; » qu'enfin « il importe peu que la somme ou valeur stipulée fasse partie des objets litigieux ou qu'elle en soit distincte; » qu' « aucune des lois rendues sur la matière ne renfermant cette disposition, *qui ne serait fondée sur aucun motif réel*, les tribunaux ne peuvent la créer [1]. » En conséquence, l'arrêt aboutit à cette conclusion, qu'un droit proportionnel est dû par

[1] Arrêt du 19 nov. 1839. Dev. et Car., 1839, p. 1, p. 910. — La

l'héritier légitime, sans s'expliquer néanmoins sur la nature de ce droit, sans dire, par exemple, si c'est le droit de vente ou celui de donation.

Certes on conviendra sans peine que la transaction que nous connaissons tous, et dont les jurisconsultes tant anciens que modernes se sont occupés, diffère étrangement de la transaction considérée *pour la perception du droit d'enregistrement*, s'il est vrai que, pour la validité de celle-ci entre un héritier légitime et un prétendu légataire universel, il faille que le légataire *ne se soit pas encore fait envoyer en possession* par le président du tribunal (simple formalité qui ne préjuge rien sur le fond du droit), ou que l'héritier soit *à réserve*, ou que cet héritier ait au préalable *fait annuler le testament* (faire annuler le testament pour transiger ensuite sur la validité du testament!); s'il est vrai, enfin, toujours au point de vue de l'enregistrement, que la distinction admise de tout temps et par tous, entre les objets litigieux sur lesquels on transige, et l'objet non litigieux donné comme prix de la transaction, *ne repose sur aucun motif réel.*

A cet égard, rappelons en peu de mots des principes déjà bien anciens.

Pothier a résumé les notions universellement admises sur la transaction dans la définition suivante : *Transactio est conventio litis motæ aut movendæ decidendi causâ* [1], laquelle est exactement reproduite dans l'article 2044 du Code civil, ainsi conçu : « La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une con-

---

dernière proposition que nous venons de transcrire se trouve déjà dans un arrêt du 15 fév. 1831. Dev. et Car., 1831, p. I, p. 120.

[1] *Ad Pandectas*, tit. *de transactionibus*, n° 2.

testation née ou préviennent une contestation à naître. »

Cette définition étant donnée, qu'importe que l'une des parties qui transigent soit un légataire envoyé en possession ou un héritier non réservataire ? Ces circonstances empêchent-elles qu'un procès ne s'élève ou ne puisse s'élever sur la validité du testament, et que dès lors le prétendu légataire et l'héritier ne puissent transiger? Et s'il y a transaction dans les termes du droit commun, comment n'y aura-t-il pas transaction pour la perception du droit d'enregistrement? Où est la loi d'enregistrement qui ait modifié à cet égard les principes du droit civil?

Chose bien remarquable, lorsque autrefois on s'efforçait de déterminer en droit civil le caractère de la transaction, c'était principalement pour arriver à résoudre des questions de droit fiscal. Ainsi, de ce que la transaction sur un fonds n'était pas *novus titulus*; mais seulement *cessatio controversiæ* et *tituli prætensi confessio*[1], on concluait que les droits de mutation n'étaient pas dus. *Hoc ergo casu*, dit d'Argentré, *nec laudimia debentur, nec gabellæ, nec cæteræ consequentiæ contractuum dominii translativorum.*

La même conséquence se trouve déduite dans le Répertoire de jurisprudence, v° *Transaction*, § 4 n° 6, en ces termes : « La transaction sur la propriété d'un héri-

---

[1] *Clarum est*, dit Dumoulin, parlant de la transaction, *quod nullum dominium transfertur nec novus titulus adquiritur, sed sola liberatio controversiæ* (Cont. de Paris, § 33. Glos. 1, n° 67). La doctrine de d'Argentré sur le même point, qu'il a traité avec de grands développements, se résume en ces termes : *transactio non est titulus sed tituli prætensi confessio.* — (Sur l'art. 266 de la cout. de Bretagne, chap. 3.) — Voyez toutes les autres autorités citées par Merlin, Répertoire, v° *Partage*, § 11.

tage donne-t-elle ouverture au droit de quint ou de lods et ventes ?

» Non ; car ou l'héritage est abandonné à celui qui en était déjà en possession, et comme alors il n'y a pas de mutation, nul doute qu'il n'est rien dû au seigneur ; *ou le possesseur*[1] *restitue l'héritage à la partie avec laquelle il transige, en reconnaissant qu'elle en est le vrai propriétaire ; et comme cette restitution ne transfère pas à celui-ci le domaine d'une chose qui est reconnue lui avoir précédemment appartenu, nul doute encore que le seigneur ne peut exiger aucun droit*, quand même cette transaction serait faite moyennant quelques sommes d'argent, à moins qu'on ne prouvât que c'est réellement une vente que les parties ont faite sous le nom de transaction[2].

» Telles sont là-dessus les véritables maximes; elles sont enseignées par Dumoulin, sur la coutume de Paris, art. 22, *numéros* 66 et 67; par d'Argentré, *de Laudimiis*, § 55 ; par Dunod, *de la Main-morte*, chapitre 5; par Raviot sur Perrier, questions 20 et 124, et par une infinité d'autres. »

Puis, après avoir cité une coutume contraire au droit commun à cet égard (Hainaut, chap. 104, art. 15), Merlin transcrit la loi du 22 frimaire an VII, art. 68, § 1, n° 45, et renvoie au mot *partage*, § XI, n° 5, où il dit : « La loi du 22 frimaire an VII *n'a fait, sur les transactions, qu'adapter aux droits d'enregistrement ce qui était précédemment établi pour les retraits et lods.* »

---

[1] Voilà notre légataire envoyé en possession !

[2] En effet le seigneur était toujours admis *à prouver la fraude*, et il en serait de même aujourd'hui en matière de mutation de propriété immobilière. V. au tome Ier du *Traité*, l'article intitulé : *du droit et des moyens de prouver la fraude dans les contrats et notamment dans les transactions.*

Or, cet article 68, § 1er, n° 45, de la loi du 22 frimaire ne soumet qu'au droit fixe de 1 fr., porté à 3 fr. par la loi du 28 avril 1816, art. 43, n. 8, « les transactions *en quelque matière que ce soit*, qui ne contiennent aucune *stipulation* de sommes et valeurs, ni disposition soumise par la présente à un plus fort droit d'enregistrement. »

On voit que cette disposition reproduit, comme le dit Merlin, le principe puisé par les anciens jurisconsultes dans le droit commun et appliqué par eux au droit fiscal, à savoir que la transaction, étant un titre déclaratif *et non un titre translatif*, ne donne pas ouverture *aux droits proportionnels* de mutation.

Quant à la restriction contenue dans ces termes de l'article 68 : *qui ne contiennent aucune stipulation de sommes et valeurs*, elle est aussi en parfait accord avec les principes élémentaires du droit commun et avec l'ancienne pratique du droit fiscal. En effet, si l'on suppose que l'une des parties ne consent à la transaction que moyennant l'aliénation faite à son profit, d'une somme ou d'un objet *non litigieux*, c'est-à-dire n'étant pas compris dans la controverse que la transaction doit éteindre, il y a certainement, quant à cet objet ou à cette somme, une véritable mutation *ex novo titulo*, qui donnerait lieu à garantie au cas d'éviction [1]; tandis qu'aucune garantie ne serait due à raison des objets litigieux abandonnés par l'effet de la transaction [2]. Par

---

[1] Et qui, au besoin, servirait de base à la prescription.

[2] Cette distinction est nettement posée quant à l'éviction et à la garantie dans la célèbre loi *pro fundo* 33, Cod. *de transact.*, longuement commentée par Pothier dans le *Traité de la vente*, n°s 646 et 647. — Rousseau de la Combe, v° *Eviction*, § 17, dit en moins de

la même raison, le droit proportionnel sera dû relativement à cette somme ou à cet objet étranger, qui est comme le prix du consentement que l'acquéreur a donné à la transaction [1].

Cette même distinction, entre les objets qui sont *la matière de la transaction* et les valeurs non litigieuses, était regardée autrefois comme incontestable quant au droit féodal. On la trouve établie en termes exprès dans une foule de textes de l'ancien droit. En les recherchant avec quelque soin, j'en ai réuni un si grand nombre que leur reproduction complète enflerait démesurément cet article. Je me bornerai donc, et encore dans une simple note, à présenter au lecteur les plus importants de ces textes et surtout les plus courts [2].

---

mots : *Si la chose douteuse sur laquelle il a été transigé est évincée, il n'y a aucun recours...* secus *si autre chose que celle en contestation* avait été abandonnée par transaction. — Despeisses s'exprime à peu près de même. (Des droits seigneuriaux, sect. 5, *des lods*, partie 7, n° 38.)

[1] Ce cas est compris dans l'art. 69, § 3, 3°, de la loi du 22 frimaire. (*V.* p. 239, note 1.)

[2] « En transactions faites sans fraude d'aucuns héritages *litigieux entre parties*, ni chet aucun retrait, quand en telles transactions n'y a chose qui puisse être dite équivallente à vente. » (Clermont en Beauvoisie, art. 29.)

— « En transaction faite de bonne foi et sans fraude sur procès intenté, et pendant entre les parties, n'y aura retrait, ventes ni lods, ores qu'il (*quoiqu'il*) y ait argent baillé ou promis pour se départir du procès. » (Coutume de Bretagne, art. 17.)

(Coutumes semblables : Tours, art. 180; Reims, 210; Maine, 370).

« Cet article contenant qu'en transaction sur procès, n'y aura retrait, ventes ni lods, il semble utile d'ajouter ces mots : *Si le procès était au sujet de la propriété de l'héritage*. Cette addition est fondée

C'est en appliquant ces principes au droit nouveau, que Merlin, à la suite du passage que nous avons trans-

---

sur les arrêts et l'usage de la province. » (Sauvageau sur l'art. 317 de la coutume de Bretagne.)

« Addendum erat : *sur la propriété du fonds.* » (Hévin, sur le même article.)

—« Remissio *rei existentis in lite* ex causa transactionis non est alienatio. Textus est et ibi doctores, maxime Jason in L. *si pro fundo* C. *de transact.* » (Chassaneus in consuet. Burg. tit. *des retraits*, § 9, n° 15.)

—« Quid in transactione ? Breviter dicendum quod aut transactio fit *super dominio rei feudalis*, aut super alia re, vel super eo quod pretenditur debitum, vel aliquod aliud jus super eo. Primo casu sit conclusio quod in causa transactionis, nulla jura debentur domino..... etiam si mediante pecunia transactum sit, *nisi probet litem fictam*..... secundo vero casu *quando transactio non fit super dominio rei, sed super alio jure, vel alia re, sive quando non agitur de re, vel parte rei quæ retinetur, vel relinquitur, sed de re vel parte rei quæ de novo acquiritur et transfertur mediante transactione ;* et tunc debet inspici an per transactionem et ejus formam resultet venditio fundi, vel alia mutatio. Et tunc secundum illius naturam et qualitatem dominus habet fundatam intentionem. Unde si is a quo petuntur mille..... » (Dumoulin, § 23, gl. 1, n° 67 et 68.)

Ce passage de Dumoulin est cité et sa doctrine reproduite et approuvée par Pothier, *Traité des fiefs*, partie 1, chap. 5, art. 3 : « Que si la contestation sur laquelle on a transigé *ne concernait pas la propriété du fief*, etc. »

—« Les lods sont dus d'une transaction lorsque les biens sont baillés à une personne *qui n'avait nulle prétention de propriété sur ces biens.* Arrêt du parlement de Toulouse, février 1666. » (Despeisses, des droits seigneuriaux, sect. 5, *des lods*, part. 7, n° 38.)

—« Aut quis transigit retinendo *rem de qua est quæstio*, aut eam reliquendo possessori ; et utroque casu certum est quod nullum dominium transfertur, nec novum jus, nec novus titulus in re acquiritur. » (Ferrerius sur Guypape, quest. 48.)

—« La transaction dont la coutume parle, qui ne fait point ouver-

crit plus haut (p. 234), et après avoir cité l'article 68, § 8, n° 5 de la loi du 22 frimaire, ajoute ce qui suit :

---

ture aux lods, est la seule transaction sur un procès *concernant la propriété du fonds*..... Quand la propriété est controversée entre les deux parties, que chacun soutient que la chose lui appartient *jure dominii* et qu'il ne fait une transaction sur un tel procès, il n'est point dû de droit nonobstant que la transaction assure la propriété à l'un d'eux.... Mais toute autre transaction quelconque faite sur autre procès que de propriété.... par laquelle l'une des parties cède et transporte des héritages à l'autre pour s'acquitter de ce qu'elle doit, ne dispense pas des lods; au contraire..... *il faut en un mot que la transaction soit sur une instance telle que cessant la transaction, la partie eût droit de vendiquer et de soutenir la propriété.* » (Hévin, *questions sur les fiefs*, p. 289, n° 2.)

— « A l'égard des transactions qui ne tendent qu'à fortifier une propriété déjà établie sous d'autres circonstances, ils ne peuvent donner ouverture au retrait. Mais s'il s'agissait d'une somme ou dette qui fît l'objet du procès, *et qu'en payement de cette dette on eût donné un héritage propre*, quoiqu'il ne fût pas entièrement de même valeur, il y aurait lieu au retrait. » (Hourjon, Droit commun, *du retrait lignager*, chap. 2, n° 22.)

— « Dans le cas où la transaction opère une mutation et transfère réellement la possession d'un héritage de la main d'une des parties, dans celle de l'autre, il faut distinguer *si cet héritage était l'objet de la difficulté terminée par l'acte ou non.*

» *S'il ne l'était pas, le retrait a lieu;* par exemple Titius demande mille écus à Mævius qui dénie les devoir; ils transigent, et par l'événement Mævius donne un immeuble à Titius pour demeurer quitte. Il y a eu là un vrai contrat de vente..... c'est ce que décide Dumoulin, § 33, gl. 1, n° 68.

» Mais si l'héritage qui éprouve une mutation *était l'objet même du procès, le retrait serait-il admis? non*..... c'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts. M. de Cambolas, liv. 4, chap. 39, en rapporte un du parlement de Toulouse du 16 juillet 1622. Cogniaux, Pratique du retrait, chap. 5, n° 20, nous en retrace un autre rendu au souverain chef-lieu de Mons, le 16 novembre 1622.

» Les coutumes de Tours, art. 180, du Maine, art. 370, et de Cler-

« Mais si par transaction, l'une des parties abandonnait à l'autre un objet non litigieux, pour l'indemniser du sacrifice de ses prétentions sur les choses en litige, l'abandon de cet objet constituerait une mutation de propriété qui donnerait nécessairement ouverture à un droit proportionnel d'enregistrement. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour du 11 avril 1808 [1]. »

On peut voir aussi la même doctrine développée dans un excellent paragraphe consacré à la *transaction*, au tome 2 du *Traité des droits d'enregistrement*, n°s 595 à 679.

On peut juger maintenant si la cour de cassation a été dans le vrai en déclarant, par les arrêts du 15 février 1831 et du 19 novembre 1839, qu'*il importe peu* que la somme ou valeur stipulée fasse partie des objets litigieux ou qu'elle en soit distincte, et que cette distinction *ne serait fondée sur aucun motif réel.*

Si cette distinction, de tout temps reconnue, se trouve supprimée en matière d'enregistrement, et qu'en conséquence le droit proportionnel soit *toujours* exigé, on se demande ce que deviendra la disposition de l'article 68, § 1er, n° 5, de la loi du 22 frimaire, qui n'assujettit qu'à un droit fixe les transactions *en quelque matière que ce soit?* Ces expressions générales, *en quelque matière que ce soit*, perdront singulièrement de leur étendue, si elles ne doivent plus comprendre les transactions qui portent *sur des sommes ou des valeurs.* Nous doutons même

---

mont en Beauvoisis, ont adopté virtuellement cette décision..... » (Ancien répertoire de Guyot, art. *retrait lignager*, rédigé par Merlin.)

[1] En effet ce cas est compris dans l'art. 69, § 3, n° 3 de la loi du 22 frimaire, établissant un droit proportionnel sur les contsats, *transactions*, etc. Ici la transaction *sert de titre.*

qu'il en reste quelque chose; car, enfin, il est toujours question de sommes ou de valeurs entre gens qui transigent. Et sur quelle autre matière pourrait-on valablement transiger? Serait-ce par hasard sur les droits de famille et sur l'état des personnes?

En dernière analyse, qu'est-ce aujourd'hui que la *transaction* en matière d'enregistrement? Ce n'est certes pas le contrat dont traitent les jurisconsultes anciens ou modernes, feudistes ou autres, et dont la définition est donnée dans l'article 2044 du Code civil, que nous transcrivons encore une fois : « La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. »

Il y a donc aujourd'hui une autre définition à donner, la définition de l'enregistrement; mais par malheur elle n'est encore écrite nulle part. Seulement on entrevoit, dans les arrêts cités plus haut, que *la possession* de l'une des parties exerce sur la validité de l'opération une assez grande influence. On découvre aussi, dans les délibérations de la régie relatives aux transactions, l'ébauche d'une espèce de système assez difficile à comprendre, qui consiste à rechercher s'il y a ou non quelque changement dans *la possession et les droits apparents* des parties[1]. Nous ignorons si la jurisprudence fondera là-dessus quelque chose de stable et définitif, mais en attendant il paraît que la régie ne s'arrête plus à ces subtilités sur la *possession et les*

---

[1] Instruction du 15 décembre 1827. — Ce système paraît être puisé dans l'art. 360 de la coutume d'Anjou où l'on distinguait si la partie qui obtenait le fief par transaction, en était ou n'en était pas en possession; distinction rejetée partout ailleurs, comme l'attestent Dumoulin, Boutaric, Pothier et tant d'autres.

droits apparents, et perçoit dans tous les cas le droit proportionnel, soit à raison *des objets transmis* par le possesseur, soit à raison de la *prétention abandonnée* par celui qui ne possédait pas [1]. Cette marche au moins est plus franche et plus logique ; car il n'est question, dans les lois fiscales, ni de la *possession* ni des *droits apparents*, en matière de transaction. La possession n'empêche certainement pas qu'on ne se dispute la propriété ; et un *droit apparent* peut être bien ou mal fondé et par conséquent litigieux. Quoi qu'il en soit, il serait bien important pour le public de savoir, définitivement, ce qu'il plaît à la cour de cassation d'entendre aujourd'hui par *transaction*, quant à l'enregistrement. Car enfin il ne s'agit pas ici de querelles de mots et de subtilités d'école, mais d'intérêts bien positifs et souvent de grosses sommes d'argent. Ainsi, MM. Championnière et Rigaud ont noté que, dans l'espèce de l'arrêt de 1839, l'héritier légitime, au lieu de 5 francs (*droit fixe* de la transaction) a dû payer 60,512 fr. 99 c.

Autre exemple. Nous trouvons exprimé dans les considérants d'un arrêt [2] que l'effet propre et particulier du *bail emphytéotique à temps*, est « d'opérer *la translation et l'aliénation à terme de la propriété* de l'immeuble donné en emphytéose ; » d'où l'arrêt conclut que, si le preneur a cédé son droit ou s'il est mort, l'acquéreur ou les héritiers sont passibles du droit qui frappe les mutations de *la propriété* d'immeubles par actes entre-vifs ou par décès [3]. Cette décision introduit bien certainement dans notre droit une *propriété* d'une espèce

---

[1] *V.* tome II du *Traité*, n° 645.

[2] Du 1er avril 1840. *V.* le *Contrôleur*, 1840, p. 119 et 147. Il y a deux arrêts du même jour.

[3] La loi de l'an VII distingue soigneusement *la propriété* de *l'usu-*

toute nouvelle, *la propriété à terme*, laquelle jusqu'à présent n'avait été qu'une espèce de *jouissance*. Et ce qu'il y a de plus extraordinaire, c'est que, si l'on en croit l'arrêt, cet effet nouveau du bail emphytéotique à terme, a lieu seulement *depuis la promulgation du Code civil*, bien que le Code civil ne dise pas un mot de l'emphytéose. Quiconque prendra la peine de lire la loi du 22 frimaire an VII, jugera facilement de l'embarras que présente la liquidation d'un droit établi sur la mutation d'une telle propriété. Par exemple, dans l'affaire sur laquelle a statué l'un des arrêts du 1er avril 1840, où il s'agissait de la succession de l'emphytéote, il était impossible qu'on ne reculât pas devant l'absurdité de liquider la valeur d'un simple droit temporaire [1], en la portant à *vingt fois le revenu* de l'immeuble, comme la loi de l'an VII (art. 15) le prescrit relativement au *vrai droit de propriété* transmis par succession. Aussi, le tribunal de la Seine, pour se tirer d'affaire, a-t-il imaginé de liquider la valeur en question sur une déclaration estimative des parties, *attendu que le bail emphytéotique a des caractères qui lui sont propres, et qui ne permettent pas de le confondre avec le droit de propriété, et que, dans le silence de la loi, la seule règle juste et raisonnable à faire en pareil cas est de prendre pour base du droit fiscal, non le revenu de la chose, mais la valeur elle-même* [2].

---

fruit en matière de mutations d'immeubles. *V.* art. 15, nos 7 et 8. La *jouissance* des immeubles à titre de *bail* figure aussi dans le même article 15, comme distincte de *la propriété* et de *l'usufruit*.

[1] Ce droit pouvait n'avoir plus que quelques mois ou même quelques jours de durée.

[2] Jugement du tribunal de la Seine, du 9 déc. 1840. V. *le Contrôleur*, 1841, p. 14.

avait été à plusieurs reprises reconnu et proclamé par la cour elle-même dans des espèces identiques [1].

Qu'on juge maintenant si une telle jurisprudence ne tend pas à se rendre de plus en plus indépendante des règles du droit commun. N'est-il pas clair qu'en matière d'enregistrement les notions les plus certaines de la science ne servent plus qu'à égarer les contribuables, et que jusqu'à l'achèvement de cette jurisprudence destinée

---

grossière, dit Pothier, de dire que dans la société le capital que chacun y met n'est pas commun, etc..... Les associés mettent quelquefois en société les choses mêmes qu'ils y apportent, et les rendent communes entre eux, aussi bien pour la propriété que pour la jouissance. » (*De la Société*, n° 3.)

[1] « Par suite de son admission dans la société, Puteaux *était devenu propriétaire* d'un cinquième dans le fonds social. » Arrêt du 13 janvier 1834, qui décide, en conséquence, que le partage attribuant à Puteaux des immeubles apportés par d'autres sociétaires, n'est passible que du droit fixe. — « Les mines formant la mise sociale de l'un des associés *deviennent la propriété de chacun des associés*, dans la proportion de leurs intérêts. » Arrêt du 14 janvier 1835. — « Après la fin de la société, les immeubles qui lui appartiennent *deviennent la propriété indivise des anciens titulaires.* » Arrêt du 17 août 1836. (*V.* le *Traité*, t. III, n°s 2790 et suiv.)

Au moment de mettre sous presse, nous recevons et nous lisons avec la satisfaction la plus vive une instruction générale de la régie, du 11 février 1843, qui reconnaît dans les termes les plus explicites et les plus énergiques, que les associés *sont dessaisis au profit de la société de la propriété des meubles et des immeubles qu'ils y apportent*. Il est vrai que la seule conclusion tirée par la régie, dans cette circulaire, est que la société devenue propriétaire doit payer le droit de transcription. Mais peu nous importe en ce moment; il nous suffit de constater que, de l'aveu de la régie, l'ancien propriétaire se trouve dépouillé au profit de la société. D'où il résulte invinciblement qu'à la dissolution de la société, ses membres se trouveront copropriétaires de l'objet apporté, et le partageront en cette qualité.

à tenir lieu de loi (loi non promulguée et sujette à mille fluctuations et retours), nul ne peut savoir à coup sûr quand et combien il doit payer? Tout ce que l'on sait de science certaine, c'est que l'impôt ne s'applique plus nécessairement à des choses définies et déterminées à l'avance, mais à des choses qu'on peut définir et déterminer pour les convenances de l'impôt. Que dirait-on cependant, si les préposés des douanes s'avisaient de soutenir que les diverses marchandises, taxées ou prohibées à l'importation, perdent le nom vulgaire qu'elles ont dans la langue, et prennent un nom particulier, qui est leur *nom de douane;* par exemple, que le mot *vin* comprend la bière et d'autres boissons fermentées; que, par *tissus de soie* on entend aussi les tissus de coton; que les mots *charbon de terre* signifient aussi le charbon de bois, etc., le tout *pour la perception des droits de douane?* Ne crierait-on pas à l'arbitraire, et le commerce entier ne protesterait-il pas contre un tel abus de la loi? Il y a quelques années, les journaux judiciaires se sont égayés sur la bizarre prétention d'un collecteur des taxes de l'île Maurice (île de France), qui voulait qu'un *cabri* enharnaché et bridé, sur lequel un enfant allait faire sa promenade, fût, *malgré ses cornes*, classé parmi les *chevaux de selle* et taxé en conséquence; prétention que du reste les juges du lieu eurent la noble indépendance de rejeter;

.....Quid rides? mutato nomine de te
Fabula narratur. (Hor.)

N'est-il pas tout aussi bizarre que le fisc veuille appeler chez nous *propriété* ce qui est *jouissance temporaire* ou *droit de bail*[1]; *donation* ou *vente* ce qui est *transac-*

[1] Y a-t-il aujourd'hui un contrat d'emphytéose distinct du con-

tion; *cautionnement* ou *obligation principale* ce qui est *hypothèque*, etc.?

Trouve-t-on que sous l'empire des lois actuelles l'impôt soit trop peu productif, qu'il ait besoin de croître et de grossir encore? L'habileté reconnue de la perception la plus déliée et la plus active, dont les maximes inviolables sont juste le contre-pied de *in dubio abstine* et de *in dubio contra fiscum* [1]; le zèle des employés sans

---

trat de bail? est-il vrai que, d'après nos lois, cette emphytéose produise un droit spécial, ayant un caractère propre de *réalité*, et susceptible d'hypothèque? Je n'en crois pas un mot, bien que la jurisprudence ait fait renaître ce droit d'emphytéose dans notre pratique. Il n'en est fait aucune mention dans notre Code civil, non plus que des *rentes foncières*; et si on lit avec soin la longue et solennelle discussion du conseil d'Etat du 15 ventôse an XII, à la suite de laquelle il fut arrêté qu'*il n'y aurait plus de rentes foncières*, on verra que, dans le débat, les mots *rente foncière* et *emphytéose* ont été employés indifféremment et comme synonymes. Aussi, en reproduisant dans l'article 2118 du Code civil l'article 6 de la loi du 11 brumaire an VII, en a-t-on retranché la mention de l'emphytéose. Et quelle raison plausible y aurait-il eu de conserver l'un de ces deux droits en abolissant l'autre? C'est à peine si les jurisconsultes réussissent à signaler entre eux quelques légères nuances qui intéressent la pratique. Quoi qu'il en soit sur ce point, au moins est-il certain que le droit de l'emphytéote à temps ne peut être le droit *de propriété* tel qu'il est défini et expliqué dans le Code civil; car de sa nature la propriété est *perpétuelle*.

[1] Combien y a-t-il de particuliers qui puissent s'assurer qu'une perception réclamée par la régie est mal fondée ou exagérée? Combien connaissent les lois fiscales, ou peuvent se les procurer ou les comprendre? Combien enfin osent se résoudre à plaider? On paye pour en être quitte. S'agit-il surtout d'un pourvoi en cassation, comme il n'en est pas qui ne coûte fort cher, on aime encore mieux payer tout d'abord des sommes minimes qu'on ne doit pas; c'est là *de la simple arithmétique*. La régie, au contraire, ne cesse de marcher en avant, et *vires acquirit eundo*.

cesse stimulé par le double aiguillon de la participation aux bénéfices et du forcement en recette, tout cela ne suffit-il pas à pourvoir aux besoins du trésor? Eh bien! qu'au lieu de battre monnaie par voie de jurisprudence, on s'adresse au législateur, qu'on l'avertisse, qu'on le réveille s'il s'endort, qu'on le presse de compléter son œuvre, qu'on lui signale ces utiles réformes auxquelles n'ont songé ni le directoire dans son délabrement financier, ni la restauration dans les immenses embarras que lui avaient légués deux invasions étrangères. « De semblables propositions, disent MM. Championnière et Rigaud, ne sont pas de nature à languir dans les cartons du ministère, et de tels *perfectionnements* du budget sont promptement adoptés. Combien cette voie légale, ajoutent-ils, serait préférable aux modifications que la cour apporte elle-même à la loi fiscale, sous le prétexte d'une interprétation progressive[1]! »

Comme conclusion logique de tout ce qui précède, nous croyons devoir de nouveau renvoyer nos lecteurs au *traité du droit d'enregistrement*, à ce *répertoire* si complet et si bien ordonné qu'on doit regarder, suivant nous, comme un des beaux monuments élevés à la science du droit dans notre siècle. Ils y trouveront, outre l'instruction abstraite, les armes propres à repousser au besoin des attaques injustes et d'autant plus dan-

---

[1] Page 54 de l'*Introduction*. Les auteurs rappellent à ce sujet l'arrêté du 5 ventôse an X, aux termes duquel le tribunal (la cour) de cassation devrait envoyer à la fin de chaque année une députation de douze de ses membres, pour présenter au gouvernement, en conseil d'Etat, le tableau des parties de la législation dont l'expérience aurait fait reconnaître à ce tribunal les vices ou l'insuffisance.

SÉANCES ET TRAVAUX

DE

L'ACADÉMIE

DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES

COMPTE RENDU

PAR

MM. CH. VERGÉ ET LOISEAU

sous la direction

DE M. MIGNET

SECRÉTAIRE PERPÉTUEL DE L'ACADÉMIE

Les travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques ont acquis une importance qui s'accroît tous les jours. Ils embrassent, en effet, d'après les lois mêmes qui ont présidé à l'organisation de cette savante compagnie, les régions les plus élevées des connaissances humaines : la philosophie, la morale, la législation, le droit public et la jurisprudence, l'économie politique et la statistique, l'histoire générale et philosophique, c'est-à-dire les plus importantes de toutes les sciences spéculatives et pratiques.

Réunir dans une collection accessible à tous, les Mémoires et communications soit des membres de l'Académie, soit des savants étrangers admis à l'honneur de lui soumettre les résultats de leurs recherches; tel est le but que s'est proposé le Compte rendu de l'Académie des Sciences morales et politiques.

Cette publication, organisée sur des bases analogues à celles du Compte rendu périodique de l'Académie des Sciences, paraît sous les auspices de l'Académie elle-même, et sous la direction de son secrétaire perpétuel. Les encouragements que l'Administration lui a accordés dès son début, et l'accueil favorable qu'elle a reçu du public, attestent assez son importance et son utilité.

Elle se compose de deux parties distinctes : 1° d'un Bulletin mensuel qui résume sommairement, dans un ordre chronologique, les actes officiels et les décisions de l'Académie; 2° des Lectures, communications et travaux académiques, qui sont reproduits ou dans leur texte primitif et sans aucune modification, ou par extraits et sous forme d'analyse

toujours très-développée, suivant la nature des divers documents soumis à l'Académie.

Au moment où commence la seconde année de cette publication, il suffira, pour donner une idée exacte de ce travail et de la méthode suivie dans son exécution, de résumer, en suivant l'ordre même des sections de l'Académie, les matières contenues dans les deux premiers volumes, qui embrassent l'année 1842 :

PHILOSOPHIE. Les derniers Analytiques d'Aristote, par M. Barthélemy Saint-Hilaire; — Examen de la Critique de la Raison pure de Kant, par M. Cousin; — De l'Origine et du principe de la Kabale, par M. Franck; — Spinosa, par M. Damiron; — Notice sur la Vie et les travaux de M. le comte Destutt de Tracy, par M. Mignet, Secrétaire perpétuel de l'Académie; — Réflexions sur l'*Anthropomorphisme*, ou de la Notion de Dieu dans ses rapports avec la sensibilité et l'imagination, par M. Bouchitté; — Rapport sur un ouvrage de M. E. Bavoux, intitulé *Philosophie politique*, par M. Blondeau; — Considérations générales et préliminaires sur l'Entendement, par M. Gerdy; — Mémoire sur le Siége de l'âme suivant les anciens, ou Exposé historique des rapports établis, par la philosophie ancienne, entre certaines parties de notre organisation et les actes de la pensée, par M. Lélut; — Essai téléologique sur l'Origine des formes organisées (espèces animales et végétales), par M. Virey; — Mémoire sur l'Antagonisme des naturalistes et des philosophes dans l'étude des phénomènes intellectuels, par M. Dubois; — Mémoire sur la Nature des rapports qui lient le cerveau à la pensée, et sur les Résultats probables de leur recherche, par M. Lélut.

MORALE. Observations sur les faits et changements intervenus dans la discussion des moyens d'une réforme pénitentiaire, par M. Charles Lucas;

LÉGISLATION, DROIT PUBLIC, JURISPRUDENCE. De l'influence du Christianisme sur le droit privé des Romains, par M. Troplong; — Rapport sur l'ouvrage de M. Adolphe Chauveau intitulé *Principes de compétence et de juridiction administrative*, par le même; — Rapport sur un ouvrage de M. Nicolas Rocco, par M. le comte Portalis; — Rapport sur un Mémoire de M. Cormenin relatif à l'Empoisonnement par l'arsenic, par M. de Beaumont; — Communication sur le Système hypothécaire de l'Allemagne, extraite d'un Mémoire sur la révision de la législation hypothécaire, par M. d'Hauthuille; — Notice sur le Droit français dans l'Orient au moyen âge, et de la traduction grecque des Assises de Jérusalem, par M. Ch. Giraud.

ÉCONOMIE POLITIQUE, STATISTIQUE. De l'État social des populations de la Turquie d'Europe, par M. Blanqui; — Des Dangers du régime prohibitif, et de la nécessité d'y remédier, par le même; — Rapport sur une Dissertation relative au travail des enfants dans les manufactures, par M. Villermé; — Des Comptes rendus de l'administration de la justice criminelle en France, depuis 1825 jusqu'en 1839, par M. Benoiston de Chateauneuf; — Communication sur l'industrie en Bretagne, par le même; — Notice sur l'Organisation de l'industrie en Belgique, et sur la nécessité de sa réforme, par M. Ramon de la Sagra; — Mémoire sur la Polygamie musulmane, par M. Eusèbe de Salles; — Communication sur les marques de fabrique en Allemagne, dans leurs rapports avec l'organisation industrielle, par M. Wolowski.

HISTOIRE GÉNÉRALE ET PHILOSOPHIQUE. De l'Organisation communale chez les Romains, par M. Amédée Thierry; — Notice biographique sur Livie, épouse d'Auguste, par M. Naudet; — Rapport sur le concours au prix concernant le Droit de succession des femmes, dans l'ordre civil et politique, chez les différents peuples de l'Europe au moyen âge, par M. Mignet, secrétaire perpétuel; — Mémoire sur les *Gaëls*, par M. Edwards.

Conditions de la Souscription.

Le COMPTE RENDU de l'Académie des Sciences morales et politiques paraît tous les mois, par cahiers de 4 à 5 feuilles au moins, formant chaque année DEUX forts volumes in-8°, avec une Table générale des matières.

Pour PARIS	20 fr.	» c.
DÉPARTEMENTS	22	50
ÉTRANGER	25	»

Payables à l'avance ou sur un mandat à vue,

Au Bureau du MONITEUR UNIVERSEL, rue des Poitevins, 6.

BULLETIN DE SOUSCRIPTION.

Il suffit de remplir ce Bulletin, de le plier et de le jeter à la poste.
[L'adresse est au dos.]

Je soussigné

demeurant à

rue de poste

département de

engage à payer, sur la présentation du présent mandat et sur l'acquit du Directeur, la somme de

pour ma souscription, pendant l'année 184 , *au* COMPTE RENDU des Travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques.

A le 184 .

[Signature:]

Monsieur le Directeur

Du COMPTE RENDU de l'Académie des Sciences morales et politiques,

Rue des Poitevins, n° 6.

PARIS.

Paris. — Imprimerie Panckoucke, rue des Poitevins, 14.

gereuses qu'elles sont plus habilement dirigées [1]. Le *Contrôleur de l'enregistrement*, journal mensuel, publié par les mêmes auteurs, est consacré à la défense permanente des principes développés dans le *Traité* et résumés dans le *Dictionnaire*; et, comme l'indique heureusement son nom emprunté à l'ancienne langue fiscale, il sert à *contrôler* la pratique journalière de la Régie et des tribunaux.

A. VALETTE.

XVIII. *Académie des sciences morales et politiques.* — Séance du 25 février 1843.

Rapport fait par M. DUPIN, procureur général à la cour de cassation, membre de la chambre des députés.

A l'ouverture de la séance, M. Dupin demande la parole pour appeler l'attention de l'Académie sur un ouvrage de M. Fœlix, intitulé : *Traité du droit international privé, ou du conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé* [2].

Le monde savant, dit M. Dupin, connaît M. Fœlix, auteur d'une Revue de jurisprudence, dont la réputation est aujourd'hui européenne, et de plusieurs disser-

---

[1] Nous signalerons notamment aux jurisconsultes, outre l'*article* consacré à *la transaction* (tome II, nos 595 à 679), l'exposé des signes distinctifs des contrats et les règles sur la qualification des actes (*V*. t. Ier, nos 57 à 109); la théorie des résolutions volontaires ou forcées, par actes civils ou par actes judiciaires (t. II, nos 274 à 505); l'examen des effets de l'indétermination de la chose dans les actes translatifs (t. III, nos 1846 et suiv.); enfin un excellent historique des principes reçus en matière de partages et d'actes équipollents à partage (t. III, nos 2653 et suiv.).

[2] Un fort volume in-8°. Prix : 9 fr. Chez Joubert, libraire de la cour de cassation, rue des Grès, 14.

tations et ouvrages *ex professo*, sur la jurisprudence française et étrangère.

La matière qui fait le sujet de son nouvel ouvrage est celle qui, jusqu'à présent, avait le moins attiré l'attention des auteurs français. Les traités sur le droit public international ne manquent pas; mais on n'en peut pas dire autant du droit international privé.

Le *Code diplomatique des Aubains*, publié en 1818, par M. Gaschon, n'était qu'un essai. L'auteur n'avait pas entendu faire un traité général et complet; il s'était borné à recueillir les dispositions des traités entre la France et les autres puissances relativement à la capacité réciproque de transmettre ou d'acquérir les biens meubles et immeubles par actes entre-vifs ou par testament ou par succession *ab intestat*.

M. Fœlix, au contraire, a embrassé ce sujet dans toute son étendue. Pour lui le droit international est l'ensemble des principes admis par les nations civilisées et indépendantes pour régler les rapports qui existent ou peuvent exister entre elles et décider les conflits entre les lois et les usages divers qui les régissent. Seulement il se borne à ce qui regarde le droit privé.

Dans une esquisse historique, placée en tête de l'ouvrage, l'auteur rappelle ce qu'était le droit international chez les Romains, au moyen âge et dans les temps modernes. Il rappelle les travaux des savants qui ont traité avant lui le même sujet, et il donne la nomenclature de tous les ouvrages qu'il a dû consulter pour autoriser le sien.

Il pose ensuite les principes fondamentaux de la matière. Le premier de ces principes est que chaque nation possède et exerce seule et exclusivement la souveraineté et la juridiction dans toute l'étendue de son

territoire, ce qui emporte le règlement des biens qui y sont situés, des personnes qui l'habitent, des actes qui s'y passent. — Le second principe, c'est qu'aucun État, aucune nation, ne peut affecter directement, lier ou régler les objets qui se trouvent hors de son territoire, ou affecter ou obliger les personnes qui n'y résident pas, qu'elles lui soient soumises ou non.

Ces deux principes combinés aboutissent à une conséquence importante, savoir : que tous les effets que les lois étrangères peuvent produire dans le territoire d'une nation, dépendent absolument du consentement exprès ou tacite de cette nation, selon qu'elle est amenée à le vouloir ainsi, par réciprocité, par bienveillance ou par calcul.

L'auteur entre ensuite en matière. Son premier livre est consacré à l'examen des doctrines qui régissent les statuts réels, personnels et même ceux qu'on a appelés mixtes, quoique l'auteur n'admette pas cette troisième classification. On sait que le même sujet avait inspiré chez nous les Traités de Froland et de Boullenois, et les doctes dissertations du président Bouhier. M. Fœlix arrive sur ce point à des notions plus simples, plus claires, plus exemptes de controverses, et par là même plus immédiatement applicables.

Les notions préliminaires établies, le livre II est consacré à tout ce qui regarde les conventions et les engagements : matière variée à l'infini, mais la moins embarrassante en elle-même, parce que le droit naturel est ici le droit commun des peuples, et le droit positif s'y fait moins sentir qu'ailleurs. Nous en exceptons les testaments dont l'auteur parle sous ce même titre, dans un paragraphe séparé.

Vient ensuite, sous le titre de *formalités de justice*, tout

ce qui concerne les actions judiciaires, selon que l'étranger est demandeur ou défendeur à l'encontre d'un Français, ou bien lorsqu'il s'agit de deux étrangers. — Sous une section particulière, qui a pour titre *de l'Exterritorialité*, on trouve tout ce qui regarde le droit des ambassadeurs et autres agents diplomatiques.

Un titre essentiel, et qui sera fréquemment consulté, est celui où il est traité « des mesures conservatoires ou » provisoires qui peuvent être prises contre le débiteur » étranger, soit avant le procès, soit avant le jugement. »

Mais l'une des plus grandes questions qui puissent se présenter dans le droit international est celle qui s'attache *à l'exécution des jugements rendus en pays étranger*.

Ces jugements, par cela seul qu'ils émanent d'une juridiction étrangère, sont sans force hors les limites de cette juridiction. Pour être exécutés sur le territoire d'une autre nation, quelles sont les règles à suivre? Ici les lois, les traités, le laisser-aller, la défiance, les jalousies nationales, ont fait varier le droit à l'infini. Cette matière était si vaste, que l'auteur, non content de la traiter par les principes généraux dans son traité général, en a fait la matière d'une dissertation à part, ayant près de 200 pages in-8°, dans laquelle il suit, dans les divers États, au nombre de quarante-deux, les variétés infinies des usages et des législations de différents peuples.

L'auteur n'oublie pas non plus dans son ouvrage ce qui regarde l'exécution des actes passés en pays étranger; et de l'hypothèque attachée, soit à ces actes, soit aux jugements.

M. Fœlix a aussi traité, dans une dissertation séparée, ce qui concerne *les mariages contractés en pays étranger*. On ne sait pas assez que, si chaque pays

impose ses formes aux contrats, cela ne suffit pas pour la validité d'un mariage, si, de plus, chaque contractant ne réunit pas les conditions et les qualités personnelles exigées par la loi du pays auquel il appartient. On change de pays, mais la loi personnelle vous suit. — On conçoit dès lors l'utilité d'un ouvrage qui présente le tableau comparatif des dispositions législatives qui régissent les principaux États de l'Europe en ce qui concerne : 1° les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage ; 2° les formalités relatives à la célébration du mariage ; 3° la faculté ou la prohibition de contracter mariage en pays étranger ; 4° et cette question toute spéciale : des effets du mariage sur la religion des enfants, lorsque les époux professent des cultes différents.

J'ai parlé ici de ces deux dissertations parce qu'elles constituent deux épisodes importants du livre II, intitulé *des lois qui régissent les actes de l'homme* ; elles en forment le complément et en sont les annexes nécessaires.

Après avoir épuisé tout ce qui regardait les actes civils et conventionnels, M. Fœlix traite *des actes illicites de l'homme ou du droit criminel international*, matière délicate, importante, et qui présente les questions les plus difficiles. La première consiste à définir exactement le territoire de chaque nation ; ce n'est pas seulement la terre, mais les eaux qui en dépendent, les ports, havres, rades, le littoral jusqu'à la portée du canon ; ici vient se placer la grave question de la *territorialité des navires*.

L'auteur recherche ensuite quelle est la loi pénale ou de procédure criminelle applicable lorsque la poursuite a lieu dans un État autre que celui où le fait punissable a été commis. Problème bien difficile, puisqu'il se com-

plique des garanties dues à l'accusé, du caractère et du devoir des juges, et de l'autorité nécessairement bornée des législations. Une autre question se rapporte à l'exécution des jugements rendus à l'étranger en matière criminelle, au moins quant aux réparations civiles. — Sous le chapitre des choses sur lesquelles les infractions peuvent être commises, l'auteur parle du grand délit *de la contrefaçon littéraire*, si universellement pratiqué, si déplorablement impuni!

Un dernier chapitre est consacré à l'*extradition*. Le principe en cette matière est que toute extradition est subordonnée à des considérations de convenance et d'utilité réciproque; les autorités d'un État ne sont pas obligées d'accorder l'extradition d'un prévenu, à moins qu'il n'existe, entre les deux États, des traités formels applicables à la matière.

Là où il n'en existe pas, chaque État devient un lieu d'asile contre les poursuites d'un gouvernement chez lequel le délit a été commis.

En France, malgré un décret impérial du 23 octobre 1811, il est sans exemple que l'extradition d'un Français ait été accordée. — Celle des étrangers même n'est pas accordée en matière politique; ceux-ci on les appelle des *réfugiés*; on les accueille, et on les pensionne. Pour tous les autres délits, cela dépend, disons-nous, des divers traités. Les cas les plus ordinaires pour lesquels l'extradition est accordée, sont les crimes de meurtre, de faux, de banqueroute frauduleuse, certains cas de vol. La désertion est aussi un cas assez ordinaire d'extradition; et cependant on a vu récemment la Prusse refuser de renouveler une convention de ce genre avec la Russie. L'auteur examine la question dans tous ses rapports entre la France qui, en général, est son point

de départ, et tous les autres États de l'Europe. L'Alien-Bill, ou expulsion des étrangers, trouve aussi place dans le même chapitre.

En résumé, l'ouvrage dont je viens d'entretenir l'Académie est un bon livre de droit. Les diverses parties en sont classées avec ordre : la doctrine est appuyée sur les autorités les moins contestables ; et les citations se recommandent plus par le choix que par le nombre ; je le dis à dessein, à une époque où nos quelques docteurs chargent le bas de leurs pages du nom et du titre d'une foule d'auteurs et d'ouvrages étrangers qu'ils n'ont jamais lus, et que leurs lecteurs essayeraient en vain de se procurer en France : érudition d'emprunt et de vanité dont il importe de retrancher l'excès.

DUPIN.

NOUVELLES PUBLICATIONS.

1. Consultation pour les créanciers de l'emprunt forcé décrété par les chambres de l'ancien royaume de Westphalie, etc. (*Erbetenes Gutachten*, etc.); par M. Claus, docteur en droit à Francfort-sur-Mein. 1842.

L'auteur de cette consultation, connu par plusieurs publications à la fois savantes et spirituelles, a traité une des plus graves questions de droit public qui se soient élevées en Allemagne à la suite des événements de 1814 et de 1815. Un emprunt forcé, restituable par la suite, avait été décrété par la législature du royaume de Westphalie, et tous les habitants de ce royaume avaient été contraints à payer leur quote-part. On sait que le royaume de Westphalie avait été composé de quelques provinces détachées de la Prusse, et que le Hanovre, l'électorat de Hesse et le duché de Brunswick y avaient été incorporés : en 1814, les quatre souverains reprirent leurs possessions, mais, à l'exception de la Prusse, ils ont refusé jusqu'à ce moment de rembourser l'emprunt forcé : on sou-

tint que le roi de Westphalie n'avait été qu'un usurpateur, et que les gouvernements légitimes, expulsés par lui pendant la période intermédiaire, ne sont pas obligés à remplir les engagements pris par le gouvernement usurpateur. Communément il a été répondu que le royaume de Westphalie ayant été reconnu, dans le traité de Tilsit, par la Prusse et par les autres grandes puissances continentales, les engagements contractés par le gouvernement de ce royaume avaient un caractère légal et devaient être remplis par les gouvernements actuels. M. Claus, en émettant le même avis, invoque, comme principal argument, la circonstance que la morale et la force obligent le citoyen à obéir au gouvernement qui, pour le moment, se trouve en possession et dans l'exercice du pouvoir souverain. Il déplore qu'à défaut d'un juge compétent (la diète s'étant déclarée incompétente), les questions de ce genre soient abandonnées à la discussion. Il paye un juste tribut d'éloges au gouvernement prussien, et il espère que le roi de Prusse appuiera la réclamation des ayant-droit à l'emprunt forcé : il fait allusion à une espèce analogue dans laquelle S. M. a bien voulu accorder sa protection au réclamant contre un autre gouvernement, qui est, si notre mémoire ne nous trompe, celui de Wurtemberg.

2. De l'usufruit dans le droit allemand et en particulier de l'origine et de la base des institutions d'où il dérive (*De usufructu juris germanici, speciatim de origine et fundamentis institutorum quæ ad eum adnumerantur*); par M. Schwarzenberg. Cassel (Électorat de Hesse), 1841.

L'ancien droit allemand reconnaissait sept espèces d'usufruit, celui du mari sur les biens de la femme, l'usufruit accordé à la personne chargée d'administrer provisoirement une terre possédée à titre de colonat, pendant la minorité du colon (*Interims-Wirthschaft*, *colonatus interimisticus*), celui du tuteur sur les biens du pupille, celui de la mère survivante sur les biens du père et des enfants, celui qui appartient à la femme survivante sur certains biens du mari, à titre de compensation de la dot par elle apportée (*Leibgeding*, *Wittum*, *dotalitium*), celui qui est accordé aux enfants puînés dans les familles de haute noblesse (apanage, *paragium*), enfin, la jouissance d'une partie des biens fonciers que se

réservait le père cultivateur, en se démettant de la généralité de ses biens au profit de ses enfants (*Altentheil*, *reservatum rusticum*). Ces diverses espèces d'usufruit ont survécu, pour la majeure partie du moins, à l'introduction du droit romain : cependant, depuis cette époque, on applique (à tort, suivant l'auteur) à ces anciennes institutions les dispositions des lois romaines qui réglementent l'usufruit. Dans la dissertation que nous annonçons, M. Schwarzenberg a examiné l'origine de chacune de ces institutions et l'étendue qu'elle comporte. Ce travail offre une grande utilité à ceux des jurisconsultes français qui dirigent leurs études vers l'histoire du droit; en effet, l'ancien droit français présente quelques institutions analogues, sous la dénomination de *garde*, de *douaire*, etc.

3. Annales des prisons et des établissements pénitentiaires (*Jahrbücher der Gefængnisskunde, etc.*); par MM. Julius, Nœllner et Varrentrapp. Francfort, chez Varrentrapp. Vol. I, cah. 2; vol. II, cah. 1.

Nous avons annoncé (t. IX, p. 943) le premier cahier de cette nouvelle Revue. Voici le sommaire des articles des 2e et 3e cahiers : Notice sur feu Joseph Tuckermann, ministre du culte aux États-Unis, fondateur de la société des prêtres qui s'occupent spécialement des pauvres. De la liberté morale et de la propension de l'homme vers le crime. Compte rendu de l'ouvrage de M. Vinet, intitulé : « Essai sur la manifestation des convictions religieuses et sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat, » etc. Ces trois articles sont de M. Julius. Du système des peines privatives de la liberté et de leurs conséquences légales, dans le royaume de Würtemberg; par M. Nœllner. Tableau des individus prévenus, accusés, acquittés et condamnés dans le royaume-uni de la Grande-Bretagne et de l'Irlande, dans les années 1838, 1839 et 1840; traduit de l'anglais. Tableau des individus condamnés à mort en Prusse, de 1835 à 1841. Société de patronage des réclusionnaires libérés; par le comte Léon de Thun. Quatrième rapport de la société de patronage des libérés de l'arrondissement rural de Cologne. Rapport sur l'ouvroir des femmes convalescentes, à Paris. Réfutation des attaques portées par M. Verdeil contre le régime pénitentiaire de Lausanne. Notice sur les progrès du droit criminel et du régime pénitentiaire en Norwége. Observations de M. Lindpaintner, directeur de la maison de reclusion à Eberbach, sur l'écrit de M. Lucas, intitulé : « Observa-

» tions concernant les changements apportés au projet de loi sur le » régime des prisons, par la commission de la chambre des députés. » Examen critique de l'ouvrage de M. Temme, intitulé: « Les prisons » pour les condamnés, en Prusse » ; par M. Varrentrapp. Compte rendu, par M. Nœllner, de l'ouvrage de M. Dietz, intitulé : « Des » avantages de l'isolement des détenus. » Notices bibliographiques sur les ouvrages qui ont paru dans les années 1840 et 1842. Des moyens de communication employés par les détenus dans les prisons du système pennsylvanien, et de l'état sanitaire des mêmes détenus; par M. Tellkampf. Lettre de M. Ayard, directeur de la prison pennsylvanienne à Trenton (État de New-Jersey), sur l'état de cette prison : suivie d'extraits des rapports faits sur ladite prison. Des prisons de la Suisse; par M. Varrentrapp : suite; Genève : exposition et critique du système. Du moyen de comparer, d'une manière exacte, les divers systèmes pénitentiaires; par le même. Des préparatifs faits pour l'amélioration des prisons en Danemark; par M. Falck. Article sur le même objet; par M. Julius. Résultat des discussions du congrès scientifique de Padoue, par rapport au système pénitentiaire; par M. Mittermaier. Des débats qui se sont élevés en Italie en matière des prisons; par M. Julius. Compte rendu de l'administration de la justice criminelle en France, considéré particulièrement par rapport aux prisons; par M. Nœllner.

4. *Ouvrages publiés en Allemagne.*

Commentaire du Code pénal du grand-duché de Hesse (*Commentar*, etc.); par M. Breidenbach. Vol. I. Darmstadt, Jonghaus.

Exposé du droit civil prussien, dans l'ordre du Code (*Das preussische Civilrecht*, etc.); par M. Fürstenthal. Cah. 1. Kœnigsberg, Theile.

Le droit des femmes en Bavière (*Frauenrecht*, etc.); par M. de Gaessler. Passau, Pustet.

5. *Traité de l'état des familles légitimes et naturelles, et des successions irrégulières ;* par M. A.-B. Richefort, juge au tribunal civil de Brive (Corrèze). 3 vol. in-8°. Paris, Videcoq et fils, éditeurs, place du Panthéon, n° 3, 1842. Prix : 15 fr.

Une circonstance qui doit prévenir en faveur de cet ouvrage,

c'est que l'auteur a suivi consciencieusement le précepte d'Horace : *nonum prematur in annum*. M. Richefort n'appartient pas à cette nombreuse classe d'écrivains dont les travaux, à peine échappés à la plume, passent immédiatement à l'imprimerie : ne cherchant pas une célébrité littéraire, pour ainsi dire à la minute, il a pris le temps, non-seulement de mûrir ses idées, mais encore de relire sa première rédaction. Ces faits, qui sont annoncés par M. Richefort, dans son discours préliminaire, l'auteur de la présente notice peut les attester ; car M. Richefort lui a déjà communiqué ce travail il y a plusieurs années. Aussi l'ouvrage fait preuve du soin particulier que l'auteur a apporté à l'examen de toutes les questions : il n'a négligé aucun des nombreux matériaux qui s'offraient à lui ; il les a groupés avec une rare sagacité, discernant le vrai du faux et arrivant ainsi à des solutions qui doivent nécessairement obtenir l'assentiment des jurisconsultes. Le sujet du livre de M. Richefort est aussi important que difficile à traiter : il s'agit de toute la matière de l'état des familles : paternité, légitimité, filiation des enfants légitimes, légitimation et reconnaissance des enfants naturels reconnus sur les biens de leurs père et mère. Nous ne croyons pas que l'auteur ait omis une seule des nombreuses questions que présentent ces diverses matières.

S'il y a un reproche à adresser à M. Richefort, c'est celui d'avoir donné à son ouvrage le titre de *Traité*. Suivant nous, l'auteur d'un traité doit s'attacher à établir des principes dont il décrit ensuite les conséquences ; s'il fait mention des opinions de ses devanciers et des arrêts des cours de justice, c'est pour les invoquer comme appuis des propositions par lui émises ou pour critiquer ces documents, en se référant aux principes établis dans son traité. M. Richefort, au contraire, se livre principalement à l'examen des opinions des autres. Ce qu'il a publié, ce sont des *questions de droit* sur les matières indiquées, et non pas un *traité*. F.

6. *Théorie du jury*, ou Observations sur le jury et sur les institutions judiciaires criminelles, anciennes et modernes ; ouvrage posthume de C. F. Oudot, ancien conseiller à la cour de cassation. Paris, Joubert, 1843. Prix : 7 fr.

Cette publication contient le travail d'un homme de bien, qui a

cherché à éclairer ses concitoyens sur une partie importante de notre législation, en même temps qu'il a signalé à la législature les vices et lacunes des lois existantes, qu'une longue pratique des affaires judiciaires lui avait révélés. C'est sous ce double rapport que nous croyons devoir envisager ce livre : il ne faut pas s'attendre à y trouver, soit une profonde érudition, soit des notions historiques jusqu'ici inconnues ; aussi nous ne nous arrêterons pas à la partie historique de l'ouvrage. M. Oudot regarde comme indispensable de rétablir le jury d'accusation, et il expose un système d'organisation de ce jury, lequel, suivant lui, ne porterait aucun embarras à la formation du jury de jugement. Nous croyons devoir nous borner à faire connaître aux lecteurs les vues de l'auteur relatives au jury de jugement. Il propose de comprendre, dans la seconde partie de la liste, les citoyens imposés au-dessous du cens électoral jusqu'à un minimum déterminé par la loi (100 fr. par exemple), pourvu qu'ils fussent présentés par les magistrats de leur domicile comme étant notoirement en état de remplir les fonctions de jurés (page 335). Suivant lui, le jury devient, au moyen du tirage actuel au sort, une espèce d'instrument mécanique dont les effets sont infiniment incertains (page 340) ; il voudrait qu'un magistrat élu par le peuple ou par des membres du conseil du département fasse, sur la liste générale, le choix des jurés qui doivent former le jury de jugement (page 343); il voit la capacité des jurés dans l'expérience des affaires de la vie civile et dans un certain usage du monde (p. 349). Il taxe d'injustice envers l'accusé le mode actuel de récusation des jurés (p. 338 et 358), et, en général, il trouve le jury trop dépendant du gouvernement (p. 363). Parlant de la première instruction, il regarde comme injuste l'ignorance dans laquelle l'accusé est laissé de la cause de sa détention et l'interdiction de choisir son défenseur parmi ses amis, enfin la direction de l'instruction laissée à l'accusateur (p. 366 et suiv.). Il voudrait que les noms et demeures des témoins à produire devant la cour d'assises fussent notifiés à l'accusé un ou deux jours après la citation de ces témoins (p. 385). Il attribue l'appréciation et les qualifications des faits à la compétence exclusive des jurés (p. 395 et suiv.), en rejetant la défense de penser aux dispositions des lois pénales. Il repousse la disposition de l'art. 347 de la loi du 28 avril 1832 : d'accord avec Bourguignon, il veut que les jurés ne puissent déclarer l'accusé coupable qu'à l'unanimité des votes, dans un certain délai : après ce

délai seulement, la décision pourrait être prise à la majorité; mais la déclaration de culpabilité exigerait dix voix contre deux, tandis que trois voix contre neuf suffiraient pour la non culpabilité (p. 414 à 439).

7. *Ouvrages publiés en France.*

Traité des servitudes réelles; par M. Aslanc. Nouvelle édition, par M. Solon. Montauban, Renous.

Lois concernant les contributions directes, de 1816 à 1842. Paris, Dupont. Prix : 4 fr. 50 c.

Éléments du droit civil français; par M. Marcadé. Tome III. Paris, Cotillon. Prix : 7 fr. 50 c.

Journal du Palais : jurisprudence administrative en matière contentieuse; par M. Ledru-Rollin. Tomes III et V. Paris, rue des Grands-Augustins, n° 7.

Nouveau Code du propriétaire et du commerçant; par M. Mausier-Marband. Paris, Henry, Krabbe. Prix : 8 fr.

Recueil général des arrêts du conseil d'État; par MM. Roche et Lebon. Tomes IV et V. Paris, Dupont. Prix : 9 fr. 50 c.

Traité du droit international privé, ou du conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé; par M. Fœlix. Paris, Joubert. Prix : 9 fr.

De l'effet ou de l'exécution des jugements dans les pays étrangers; par le même. Même adresse. Prix : 3 fr.

Loi salique, ou recueil contenant les anciennes rédactions de cette loi et le texte connu sous le nom de *lex emendata*, avec des notes et des dissertations; par M. Pardessus. Paris, Durand. Prix : 35 fr.

Rapport à M. le comte Duchâtel, ministre secrétaire d'État de l'intérieur, sur les prisons de Prusse; par M. Hallez-Claparède. Paris, imprimerie de Dupont.

CHRONIQUE.

États-Unis. Les deux chambres du congrès viennent d'adopter un bill tendant à abroger la loi des faillites sanctionnée le 19 août 1841 (*V.* notre t. IX, p. 254 et 910). Le projet d'un nouveau bill sur la matière a été présenté.

Sardaigne. Le Code de commerce a été promulgué par ordonnance royale du 30 décembre 1842 : il sera exécutoire à partir du 1er juillet prochain. La *Revue* rendra compte de cette nouvelle œuvre législative.

Angleterre. Dans sa séance du 13 février, la chambre des lords, adoptant une motion de lord Campbell, appuyée par lord Brougham, a nommé une commission chargée de proposer les moyens d'améliorer la législation en matière de *libel* (injure ou diffamation par la voie de la presse), afin d'arriver à une loi qui, en protégeant la liberté de la presse, en empêche les écarts, surtout relativement aux attaques contre la vie privée des citoyens.

Hohenzollern-Siegmaringen. La session des États a été close le 19 janvier. Le prince a accordé sa sanction aux lois suivantes, adoptées par les États : Loi sur les droits et devoirs des domestiques; sur la construction d'une maison de détention et de correction; sur les impôts indirects; sur les frais de justice; suppression des châtiments corporels contre les militaires et autres citoyens; sur les recours en matière d'instruction criminelle et sur la procédure civile en matière sommaire.

Bavière. Un rescrit royal du 24 janvier, rendu dans le but de faire cesser les duels entre étudiants, porte que la dépouille mortelle d'un étudiant tué en duel sera conduite au cimetière de grand matin, à une heure où il n'y a pas encore de mouvement dans les rues, sans cortége du clergé et de personnes en deuil, sans musique, chant ou son de cloches, dans un cercueil tout simple et sans aucun ornement, et particulièrement sans que des armes, couronnes ou emblèmes puissent y être placés. Le cercueil sera descendu dans la fosse en silence, et aucun discours ne pourra être prononcé, soit par un membre du clergé, soit par un autre orateur. — Dans la chambre des députés, M. de Wening a fait une motion tendant à inviter le gouvernement à nommer une commission chargée de préparer les projets de loi suivants, qui seront ensuite présentés aux chambres, savoir : 1° D'un Code civil applicable dans tout le royaume; 2° d'un Code général de commerce et des lettres de change, ou, du moins, d'une loi sur ces matières pour les provinces situées sur la rive droite du Rhin; 3° d'un Code de procédure civile et d'un tarif des frais pour ces dernières provinces. On sait que les Codes bavarois (de 1756) ne sont pas en vigueur dans toutes les provinces du royaume situées au delà du Rhin, mais

qu'une partie de ces provinces est encore régie par les Codes d'Autriche ou de Prusse, ou par des lois particulières. La chambre, ayant égard à l'avis de sa commission et aux amendements de M. de Thon-Dittmer, a arrêté, dans sa séance du 20 février, de supplier Sa Majesté de faire présenter les projets de lois suivants : I. Projets applicables à toutes les provinces du royaume : 1° sur le mode de discuter les Codes nouveaux ou la révision des Codes anciens; 2° d'un Code civil; 3° d'un Code de commerce et des lettres de change; 4° d'un Code de procédure et d'un tarif des frais de justice en cette matière. II. Pour les sept provinces situées sur la rive droite du Rhin, les projets : 1° d'un Code de procédure civile en matière de juridiction contentieuse et volontaire; 2° d'un tarif des frais de justice en toutes matières, excepté celles du commerce et des lettres de change; 3° d'un Code d'instruction criminelle, en prenant en considération, relativement aux projets nos 1 et 3, la question de la publicité des audiences et du débat oral. Enfin, la chambre a renouvelé le vœu déjà émis d'une séparation complète des fonctions judiciaires et administratives. — Nous reviendrons sur ces divers objets en rendant compte des développements imprimés de la motion de M. de Wening.

Pays-Bas. La seconde chambre, dans sa séance du 1er février, et la première chambre, dans sa séance du 3, ont adopté le projet de loi qui sanctionne le traité entre ce royaume et la Belgique. La deuxième chambre a adopté, dans sa séance du 7 février, un projet de loi qui autorise le gouvernement à venir au secours de la société des colonies agricoles, moyennant un prêt de 240,000 florins. La même chambre a rejeté un projet de loi établissant un impôt sur les successions en ligne directe, qui, jusqu'ici, n'avaient pas été frappées de droits de succession. — D'après des documents officiels, la population du royaume s'élevait, au 1er janvier 1842, à 2,931,143 âmes (augmentation de 35,556 depuis le même jour 1841). Le chiffre des naissances, pendant l'année 1842, était de 108,313, dont 5,519 hors mariage : la proportion des garçons aux filles était de 1,000 à 934. Il y a eu 21,727 mariages et 19 divorces.

Nassau (*Duché de*). La session des États a été ouverte le 20 février. Il s'agira de discuter les projets de loi sur le commerce et les lettres de change et sur la conscription, déjà présentés dans la dernière session.

Prusse. Une ordonnance royale du 3 février renouvelle la prohi-

bition de publier ou mettre en vente les gravures ou lithographies qui offensent la religion, le gouvernement, la morale publique ou l'honneur d'un particulier; elle défend la publication ou la mise en vente des caricatures ou charges de toute espèce sans autorisation de la police locale : la contravention à cette dernière défense est frappée de peines. Dans l'un et l'autre cas, les gravures ou lithographies seront confisquées et détruites. — Le conseil municipal de Berlin, appelé à se prononcer sur la question de la publicité de ses séances, a rejeté la proposition d'une publicité illimitée; mais il a adopté, à la majorité de 68 voix contre 30, la publicité limitée aux bourgeois de la ville.

Belgique. Dans sa séance du 1er février, la chambre des représentants a adopté le projet de loi qui confirme le traité passé avec les Pays-Bas. Ce même projet a été adopté par le sénat dans sa séance du 3 février, et la loi a reçu la sanction royale. — D'après les travaux de la commission de statistique, la population du royaume s'élevait, au 1er janvier 1842, au chiffre de 4,117,602 individus, dont 1,006,117 habitant 86 villes, et 3,111,485 dispersés dans 2,429 communes rurales. En 1841, le nombre des naissances était de 143,660; celui des décès, 102,618. Le nombre des femmes dépasse de très-peu celui des hommes; le nombre des veuves est à peu près du double de celui des veufs. Le chiffre des individus âgés de moins de 23 ans est égal à celui des individus au-dessus de cet âge. Il y a 778,381 hommes capables de porter les armes, de l'âge de 20 à 50 ans.

France. Le gouvernement a présenté à la chambre des pairs un projet de loi qui modifie quelques articles du Code d'instruction criminelle. Il a présenté à la chambre des députés des projets de loi sur l'augmentation du personnel de la cour royale de Paris, sur le notariat (concernant la présence du notaire en second et des témoins), sur les commissaires-priseurs et sur les patentes. Ce dernier projet maintient l'exception en faveur des avocats, et l'art. 7 impose les étrangers comme les Français, en ajoutant que les commis-voyageurs des nations étrangères seront traités, relativement à la patente, sur le même pied que les commis-voyageurs français le sont chez les mêmes nations.

XXI. *De l'instruction criminelle en Allemagne et des débats qui ont eu lieu récemment, sur cette matière, dans les chambres législatives des royaumes de Würtemberg et de Saxe.*

Par M. Fœlix.

Un grand mouvement législatif s'est opéré en Allemagne dans les dernières années : il s'applique particulièrement à la législation criminelle. Le Code pénal du royaume de Saxe (1838) est le premier, dans l'ordre chronologique : ce Code a été adopté, presque sans modifications, par la législature du grand-duché de Saxe-Weimar (1839) et par celle du duché de Saxe-Altembourg (1841). Le Code pénal du royaume de Würtemberg a été sanctionné le 1er mars 1839 : le Brunswick et le Hanovre ont été dotés chacun d'un Code pénal en 1840 : celui du grand-duché de Hesse a été promulgué le 17 septembre 1841.

Aujourd'hui c'est de la procédure criminelle que l'on s'occupe. Des projets de Codes ont été soumis aux délibérations des chambres législatives en Würtemberg et dans le royaume de Saxe : les discussions ont porté sur le système général d'instruction criminelle à adopter : il s'agit de savoir, si la procédure suivie jusqu'à ce jour dans les divers États allemands sera maintenue, toutefois avec des modifications de détail, ou si l'on adoptera, en principe, les institutions admises en France, le jury, la publicité des audiences, le débat oral, la procédure par forme d'accusation avec création d'un ministère public, etc. ?

Notre intention n'est pas de porter un jugement sur la préférence à accorder, en thèse générale, à l'un ou à

l'autre des deux systèmes qui sont en présence; nous nous bornerons à offrir une esquisse des débats qui ont eu lieu dans les chambres des deux royaumes de Würtemberg et de Saxe.

Pour faire comprendre à nos lecteurs français les points en discussion, quelques observations sur le mode de procéder devant les tribunaux allemands deviennent nécessaires.

Idée générale de la procédure criminelle allemande.

Cette procédure est celle qu'on désigne par la dénomination de procédure par forme d'enquête d'office (*Inquisitions-Prozess*) : elle est, en principe, la même dans tous les pays allemands, sauf quelques modifications locales de peu d'importance. Le juge procède d'office à l'information sur les crimes ou délits parvenus à sa connaissance, sans attendre une dénonciation ou accusation, ou les conclusions d'un fonctionnaire créé à cette fin. Dans le courant de cette information, il est du devoir du juge d'examiner les chefs d'accusation ainsi que les moyens de défense. Il remplit à la fois les fonctions d'accusateur et de défenseur.

L'instruction de la cause se fait entièrement par écrit; le juge qui en est chargé interroge l'accusé et entend les témoins : il peut procéder à la confrontation des uns et des autres. Assisté du greffier, il rédige procès-verbal des interrogatoires, des dépositions des témoins et de toutes autres opérations. Ces procès-verbaux sont ensuite soumis, avec la défense écrite qu'il est loisible au prévenu de présenter, à d'autres juges appelés à prononcer sur l'accusation. Le jugement est délibéré et prononcé à huis clos, hors la présence de l'accusé et des témoins.

Le condamné a le droit de se porter appelant, et les

juges d'appel statuent sur le vu de l'instruction écrite.

Dans plusieurs États, tous les jugements rendus en matière de grand criminel sont soumis de droit à la révision de la cour suprême de justice : dans d'autres États, les jugements ne peuvent être attaqués que par un appel ou autre recours du condamné [1].

En règle générale, il n'y a point de ministère public. Par exception, cette institution existe en Bade, d'après une loi du 3 août 1837 : dans d'autres États, l'officier chargé des intérêts du fisc (*Fiscal*) a aussi le droit de former un recours contre les jugements rendus en matière criminelle qui ne lui paraissent pas avoir prononcé avec assez de sévérité. En Bavière et en Oldenbourg le même droit appartient au président du tribunal ou de la cour suprême qui a prononcé [2].

Autrefois, en Allemagne, on tenait en principe qu'aucune condamnation ne pouvait être prononcée sans qu'au préalable le prévenu eût avoué le fait punissable. De là venait qu'en Allemagne, comme en France, les juges firent subir la torture à l'accusé, afin d'obtenir son aveu [3]. La torture a été successivement supprimée dans tous les États allemands [4].

Dans quelques-uns de ces États la législation ou la jurisprudence ont établi, depuis la suppression de la torture, des peines appelées peines de désobéissance (*Ungehorsams-Strafen*) contre le prévenu ou l'accusé

---

[1] M. Mittermaier : La procédure criminelle allemande comparée avec celle de la France et de l'Angleterre (*Das deutsche Strafverfahren*, etc.), t. II, § 201 à la fin, et § 203. (*V.* l'analyse de cet ouvrage, que nous avons publiée dans cette *Revue*, t. IV, p. 103 et suiv.)

[2] *Ibid.*

[3] M. Mittermaier, t. I, § 15, n° 9 ; § 100, p. 468.

[4] *Ibid.*, § 81.

qui se refusait de répondre aux questions du juge, ou qui feignait un état d'incapacité, ou qui tombait dans des contradictions ou des mensonges évidents, ou enfin qui se livrait à des excès en présence du juge [1]. Ces peines consistaient dans une aggravation du mode d'emprisonnement ou dans des châtiments corporels [2].

Une jurisprudence basée sur les dispositions du droit romain et de la *Carolina* a établi ce qu'on appelle la *théorie des preuves*, c'est-à-dire, un système de doctrine auquel le juge est tenu de se conformer dans l'examen de la question de savoir, si les faits et circonstances invoqués contre le prévenu sont suffisamment prouvés [3]. Dès lors le juge ne peut point se diriger uniquement d'après son intime conviction, comme en France le jury et les tribunaux correctionnels et de police en ont le pouvoir.

A cette théorie des preuves se lie une autre particularité de la procédure criminelle allemande. Ce sont les peines extraordinaires (*Ausserordentliche Strafen*). Dans beaucoup de cas la théorie des preuves n'a pas permis aux juges de déclarer l'accusé coupable du crime ou délit à lui imputé, et cependant les juges ont été intime-

---

[1] Ce dernier cas a été prévu, en France, par les art. 10 et 11 de la loi du 9 septembre 1835.

[2] M. Mittermaier, t. Ier, § 82. — En France, la prolongation de la mise au secret ou de la détention préventive, l'isolement dans une cellule, ou bien le choix fait entre plusieurs cellules établies dans la même prison, pourraient également être regardés comme des peines de désobéissance.

[3] M. Mittermaier, t. II, § 157 et suiv. Le même : La doctrine de la preuve en matière criminelle (*Die Lehre vom Beweise*, etc.), p. 76 et suiv. (*V.* l'analyse de cet ouvrage, par M. Rauter, dans cette *Revue*, t. IV, p. 179 et suiv.). Les lois de l'Autriche, de la Prusse et de la Bavière renferment des dispositions positives établissant cette théorie des preuves.

ment convaincus de sa culpabilité, et ils ont pensé que l'intérêt de la société ne permettait pas de lui accorder la liberté. La jurisprudence a pris un terme moyen, celui d'infliger une peine moindre que celle comminée par la loi contre le crime ou délit dont il s'agit[1].

Après ces préliminaires, nous arrivons aux débats des deux projets de Codes d'instruction criminelle.

Discussion du projet de Würtemberg.

Ce projet, le premier dans l'ordre chronologique, a été discuté dans la seconde chambre au mois d'avril 1842. Il garde le silence sur le jury : il exclut la publicité devant les tribunaux d'arrondissement, qui correspondent à peu près aux tribunaux correctionnels de France, sauf qu'ils ne peuvent prononcer une peine excédant deux années d'emprisonnement. L'affaire devra être instruite par écrit. L'instruction sera terminée par un dernier interrogatoire du prévenu, toujours à huis clos, mais en présence de l'accusateur public et du défenseur ; le jugement ne sera pas prononcé publiquement.

Devant les tribunaux de département ou criminels, le projet admet une publicité restreinte, ainsi qu'il sera expliqué ci-après, lorsqu'il s'agit d'un crime pouvant entraîner la détention pendant cinq ans au moins dans une maison de correction : cette peine correspond à celle des travaux forcés en France. L'instruction écrite sera alors suivie d'un débat oral auquel seront admises des personnes honorables (*Ehrbare Personen*) : lecture sera donnée par l'accusateur public de l'acte d'accusation, et, par le défenseur, du mémoire en défense : l'accusé aura la faculté d'ajouter personnellement ce

[1] M. Mittermaier, t. II, § 183.

qu'il croira utile à sa défense. Mais aucun témoin ne sera entendu. La publicité pourra être interdite dans toutes les affaires intéressant la morale publique, ou lorsque tous les auteurs ou complices du crime ne sont pas encore connus, enfin, lorsque cette publicité peut compromettre l'État ou la sécurité publique. L'arrêt sera prononcé publiquement.

Les audiences de la cour suprême d'appel ne seront jamais publiques [1].

Un fonctionnaire spécial, qui aura le titre d'accusateur public, sera chargé : 1° de rédiger l'acte d'accusation (dans les cas où il y aura lieu à un débat oral à la fin de l'instruction) ; 2° à former le pourvoi, au nom de l'État (de la vindicte publique), devant la cour suprême ; 3° à faire valoir des moyens de nullité contre les arrêts rendus en matière criminelle, même par cette dernière cour [2].

Dans la discussion de ce projet, le député Duvernoy développa une motion tendant à l'introduction du jury, de la publicité des audiences et du débat oral. Cette motion ne fut pas adoptée [3].

Le député Holzinger proposa d'étendre la disposition concernant le débat oral devant les tribunaux criminels à tous les cas où il ne s'agirait pas d'une amende ou de l'emprisonnement dans la prison de l'arrondissement, et où la cour trouverait convenable, soit d'accueillir la demande de l'accusé tendant à cette fin,

---

[1] Annales constitutionnelles (*Konstitutionnelle Jahrbücher*), 1843, t. Ier, p. 223 et suiv. Article de M. Schott, avocat à Stuttgart.

[2] *Ibid.*, p. 253. Gazette universelle d'Augsbourg (*Allgemeine Zeitung*), du 14 mars 1843.

[3] Annales constitutionnelles, *ibid.*, p. 244.

soit de l'ordonner d'office : comme aussi à tous les cas (de la compétence du tribunal d'arrondissement ou de département) où la peine entraînerait l'infamie, (à moins que l'accusé n'ait déjà encouru l'infamie par jugement). Cette proposition fut adoptée par la majorité de la chambre [1]. Il en fut de même d'une autre proposition qui autorisait le débat oral dès que le titre de l'accusation emportait la compétence du tribunal criminel, quoiqu'il pût arriver que ce tribunal n'eût à prononcer qu'une condamnation correctionnelle [2]. Une proposition du député Cammerer, d'admettre le débat oral devant les tribunaux d'arrondissement, lorsqu'il s'agirait de délits graves, fut rejetée [3]. Le même sort atteignit un amendement de la commission, qui admettait le débat oral (toujours à la clôture de l'instruction seulement) devant les tribunaux de département, dans tous les cas où il s'agirait de peines infamantes, ou lorsque l'accusé le demanderait. Toutefois, la chambre adopta par acclamation la proposition d'autoriser le tribunal de département à entendre de nouveau, dans le débat oral, quelques-uns des témoins entendus dans l'instruction écrite [4].

En ce qui concerne l'accusateur public, la chambre rejeta la disposition du projet, de même qu'une proposition du député Knapp d'après laquelle les fonctions de l'accusateur public seraient confiées à un membre du tribunal [5]; mais elle adopta par acclamation,

---

[1] *Ibid.*, p. 247 et 248.
[2] *Ibid.*, p. 243.
[3] *Ibid.*, p. 251.
[4] *Ibid.*, p. 252.
[5] *Ibid.*, p. 262 et 263.

dans sa séance du 2 décembre 1841, que dans chaque espèce l'accusateur public serait choisi parmi les avocats exerçant dans le département [1]. La chambre rejeta également la disposition du projet qui autorisait l'accusateur public à former un pourvoi *à minimâ* devant la cour suprême, dans l'intérêt de la vindicte publique [2].

La première chambre adhéra aux amendements de la seconde, concernant le débat final et oral, à l'exception de celui en vertu duquel le titre de l'accusation suffisait pour autoriser ce débat [3].

Quant à l'accusateur public, et au recours dans l'intérêt de la vindicte publique, la première chambre accueillit le projet du gouvernement [4].

Dans cet état de choses, une communication du gouvernement, faite aux chambres le 31 octobre 1842, a proposé un moyen de conciliation. Aux termes de cette communication, le gouvernement accepte ceux des amendements de la deuxième chambre auxquels la première a adhéré. Il propose, quant à l'accusateur public, la disposition suivante : « Ce fonctionnaire sera » désigné par le roi, parmi les membres du tribunal » du département. Cette désignation pourra être révo- » quée, et, en cas de révocation, ce magistrat sera replacé » comme juge et au même rang qu'il occupait auparavant. » Le gouvernement persiste à réclamer, pour l'accusateur public, le droit de se pourvoir, dans l'in-

---

[1] *Ibid.*, p. 263.

[2] *Ibid.* p. 272.

[3] Annales, aux endroits cités. Gazette universelle d'Augsbourg, *ibid.*

[4] Annales et Gazette universelle d'Augsbourg, *ibid.*

térêt de la vindicte publique ; mais il consent à restreindre ce droit aux crimes punis de la détention dans la maison de correction, ainsi qu'aux cas de tentative de haute trahison, de lèze-majesté, de sédition ; enfin, aux crimes des fonctionnaires publics pouvant entraîner la destitution de ces derniers [1].

Conformément au rapport fait par une commission spéciale, la deuxième chambre a résolu, dans sa séance du 13 mars 1843 [2], d'adhérer aux propositions contenues dans la communication du gouvernement, excepté en ce qui concerne le recours dans l'intérêt de la vindicte publique [3].

Discussion du projet présenté aux chambres du royaume de Saxe.

La maison régnante de Saxe, connue par la douceur paternelle de son gouvernement, n'est jamais restée en arrière lorsqu'il s'est agi de l'amélioration de la procédure criminelle. On peut citer le règlement général sur la matière, du 27 octobre 1770, et l'instruction du 2 décembre même année qui a supprimé la torture. A une époque récente, la loi du 30 mars 1838, rendue sur la proposition du Gouvernement, a fait un pas immense dans la voie des réformes progressives. C'est la première loi allemande qui autorise les juges à prononcer sur la culpabilité de l'accusé selon leur intime conviction, sans s'arrêter à une théorie des preuves, et sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'aveu de l'ac-

---

[1] Gazette universelle d'Augsbourg, *ibid.*

[2] Gazette universelle d'Augsbourg, du 15 mars 1843.

[3] La chambre a également refusé d'adhérer à une autre proposition, concernant les tribunaux spéciaux (*Standrecht*) : nous n'en parlons pas, parce que cette matière sort du cadre que nous nous sommes tracé.

cusé : elle supprime, en conséquence, les peines extraordinaires.

Du reste, la législation de ce royaume est conforme à ce que nous avons dit ci-dessus de celle des États allemands en général. On y trouve toutefois une garantie de plus de l'exactitude des procès-verbaux du juge instructeur, dans l'obligation imposée à ce magistrat de se faire assister, lorsqu'il procède aux interrogatoires des prévenus et aux dépositions des témoins, de deux habitants notables, qu'on appelle témoins judiciaires (*Gerichts Zeugen*). — Il n'existe aucune disposition législative autorisant l'application des peines de désobéissance [1]; d'ailleurs ces peines ne sauraient être néces-

---

[1] M. Mittermaier (§ 82) a indiqué avec soin tous les États dans lesquels la législation ou la jurisprudence a admis des peines de désobéissance : le royaume de Saxe n'est pas de ce nombre; et nous avons acquis la conviction qu'il ne devait pas y être compris, par l'étude que nous avons faite de la législation saxonne, et par tout ce que nous avons vu lors de notre séjour dans ce royaume. Nos informations sur l'administration de la justice nous ont fait connaître l'excellent esprit qui anime la magistrature saxonne : aucun juge ne se permet de faire appliquer une torture quelconque ou des peines de désobéissance. Dès lors, nous avons été surpris de lire, dans la *Gazette des Tribunaux* du 5 février 1843, une communication faite à ce journal, habituellement si bien informé, par une personne de Dresde, et ainsi conçue : « Dans aucun des nombreux États » qui composent la Confédération Germanique, et, l'on pourrait » dire, sans crainte de se tromper, dans aucun pays du monde ci- » vilisé, la législation criminelle n'est entachée de vices aussi mons- » trueux que dans le royaume de Saxe; aussi, depuis longtemps » déjà, le peuple saxon réclame-t-il la réforme de cette législation, » et notamment de celles de ses dispositions qui prescrivent que le » juge d'instruction, pour contraindre les accusés à faire des aveux, » doit recourir à ce que nous appelons l'*inquisitoriat*, c'est-à-dire » une espèce de torture consistant en un certain nombre de coups

saires, depuis que l'aveu du prévenu n'est plus la condition *sine quâ non* de sa condamnation. L'obstination de quelques prévenus paraît cependant avoir nécessité la création de mesures repressives, et l'art. 96 du projet autorise, mais seulement dans les cas énoncés ci-dessus [1], la réduction de la nourriture et une aggravation du mode de détention ; si ces mesures, prolongées pendant quinze jours, ne produisent pas d'effet, on pourra procéder par contumace.

Depuis la promulgation de la loi de 1838, quelques voix se sont fait entendre en faveur d'une réforme plus étendue de la procédure criminelle ; on parlait même de l'institution du jury, de la publicité des audiences et du débat oral [2]. Le gouvernement prit ces réclamations en sérieuse considération : il fit élaborer un projet complet de Code d'instruction criminelle. L'examen des rédacteurs porta particulièrement sur la question de savoir s'il y aurait lieu d'introduire le jury, la publicité

» administrés, avec un fouet à nœuds plombés, sur le dos de l'ac-» cusé. » Certes, le reproche le moins sévère que l'on puisse, à juste titre, adresser à l'auteur de cette assertion, c'est qu'il fait preuve d'une ignorance peu commune des lois du pays qu'il habite. — Du reste, nous l'engageons vivement à nous faire connaître la raison qui l'autorise à employer le mot *inquisitoriat* comme synonyme de torture : jusqu'à ce jour, nous ne connaissons à ce mot qu'une tout autre signification, celle de désigner, en Prusse, un tribunal chargé de l'instruction criminelle.

[1] V. *suprà*, p. 268, au commencement.

[2] Nous n'avons pu trouver nulle part que les chambres, ou l'une d'elles, aient expressément supplié le gouvernement de présenter un projet de loi introductif du jury, de la publicité des audiences et du débat oral, ainsi qu'il a été prétendu dans la correspondance publiée par la *Gazette des Tribunaux* du 5 février 1843, et dont nous avons parlé dans une note précédente.

des audiences et le débat oral : ils se décidèrent pour la négative. La lecture de l'exposé des motifs démontre à l'évidence que toutes ces questions préliminaires ont été l'objet d'un examen approfondi. Les rédacteurs ont mis en parallèle la législation du royaume avec les institutions d'autres États de l'Europe, et particulièrement avec celles de la France ; on ne saurait se refuser à leur payer un juste tribut d'éloges pour l'exactitude et la clarté avec laquelle ils ont exposé l'organisation du jury, la tenue des audiences, et toute la procédure criminelle française. C'est un exemple de rare impartialité qu'on ne rencontre pas toujours chez les auteurs qui s'attachent à donner la préférence aux institutions de leur patrie sur celles d'une nation étrangère.

Le projet ainsi élaboré fut présenté aux deux chambres, en 1842[1].

La première chambre, dans sa séance du 6 décembre 1842, adopta le principe qui forme la base du projet ; savoir : le système d'enquête, avec exclusion du débat oral, de la publicité des audiences et de l'institution d'un accusateur public. En même temps la chambre adopta un article additionnel proposé par M. Gunther, un de ses membres, tendant à supplier le gouvernement de soumettre aux chambres le projet d'une nouvelle organisation des tribunaux criminels, et d'établir, dans ce projet : 1° que les tribunaux, même ceux de première instance, seront chargés, non pas seulement d'instruire, mais aussi de juger les causes ; 2° que cependant la compétence de ces tribunaux ne

---

1 Nous en avons parlé dans la *Revue étrangère*, t. IX, p. 695 et 1031. Nous avons aujourd'hui sous les yeux le projet de loi, l'exposé des motifs et les procès-verbaux sténographiés des deux chambres.

s'étendra qu'aux crimes et délits graves, et que l'instruction et le jugement des délits de moindre importance resteront confiés à d'autres tribunaux inférieurs, conformément à l'organisation actuelle [1].

Dans la deuxième chambre, le projet ne fut pas accueilli avec la même faveur. La commission choisie au sein de cette chambre se prononça dans un sens entièrement opposé. Sans entrer dans l'examen des articles, elle conclut au rejet du projet, et à ce que le gouvernement fût prié d'en présenter un autre qui admettrait la publicité des audiences, le débat oral, la procédure par forme d'accusation et l'institution du ministère public [2]. Toutefois la commission ne proposa pas l'introduction du jury.

Les arguments qui militent en faveur de ces diverses institutions étant généralement connus [3], nous nous bornerons à énumérer ceux qui ont été produits à l'appui du projet. En rendant justice à la logique des orateurs qui ont parlé contre le projet, nous devons dire que la défense a été présentée avec un rare talent et avec l'expression d'une intime conviction fondée sur l'expérience, surtout par M. le baron de Koenneritz, ministre de la justice.

La *publicité des audiences*, disait-on, n'est pas né-

---

[1] La chambre a ajouté une résolution relative à la suppression des tribunaux qu'on appelle patrimoniaux; nous ne parlerons pas de cet objet spécial à la Saxe.

[2] Il n'est pas vrai, comme le prétend l'auteur de la communication faite à la *Gazette des Tribunaux* (*V.* ci-dessus, p. 274, à la note), que la commission ait réclamé en même temps l'abolition de l'*inquisitoriat* ou de la torture.

[3] *V.* les articles de M. Mittermaier dans les Archives du droit criminel (*Archiv des Criminalrechts*), 1842, p. 61, 259 et 424.

cessaire, en Saxe, pour donner au public une garantie contre l'arbitraire des juges : le peuple saxon ne manifeste point de défiance contre ses juges; il n'est pas habitué à regarder comme un être séparé de la nation, le gouvernement qui les nomme; il considère les nominations comme faites par la nation elle-même, dont le gouvernement n'est que le délégué. — La publicité des audiences est une véritable peine de carcan pour l'accusé innocent, tandis qu'elle fournit au criminel perverti le moyen de faire parade de son immoralité; souvent elle divulgue les relations privées de l'accusé ou des témoins, sans aucune utilité pour la cause. L'expérience des pays où les audiences sont publiques prouve que l'accusé est plutôt disposé à faire son aveu devant un juge seul, qu'en présence de l'auditoire : on y voit aussi souvent de l'hésitation de la part des témoins, qui craignent la vengeance des accusés, de leurs parents ou amis. C'est, d'ailleurs, un fait également attesté par l'expérience, que la vérité se fait jour beaucoup plus souvent dans le premier interrogatoire du prévenu, et dans la première déposition du témoin, que dans les procédures postérieures, parce qu'on a eu le temps de réfléchir. Par contre, la publicité des audiences donne une chance d'acquittement de plus à l'accusé coupable, par la pitié qu'il peut inspirer. On a aussi fait remarquer que la publicité des audiences donne une trop grande prépondérance à l'art oratoire, soit de l'accusateur, soit du défenseur, et qu'elle produit des condamnations ou des acquittements que réprouvent le sang-froid et la bonne administration de la justice. — Du reste, plusieurs orateurs ne repoussaient pas la publicité des audiences en thèse générale : ils l'admettaient à l'égard des parties, c'est-à-dire, ils

ne s'opposaient pas à ce que l'accusé et les témoins fussent simultanément présents devant le tribunal. Mais les mêmes orateurs se sont prononcés contre la publicité illimitée, la regardant comme une occasion de distraire la population ouvrière des travaux qui la font vivre, comme une mauvaise école pour les personnes du sexe ainsi que pour les gens désœuvrés et non suffisamment imbus de bons principes, et, plus encore, pour ceux qui ont déjà quitté le sentier de la probité. Les audiences criminelles offriraient même à ces derniers un dangereux enseignement sur les moyens à employer, soit pour éviter d'être découverts quand ils auraient commis un délit, soit pour éluder les questions du juge, soit pour embarrasser un témoin, soit pour se ménager un alibi, soit, enfin, pour échapper à l'application de la loi pénale en évitant quelqu'une des circonstances dont la réunion est exigée pour cette application. Les auteurs et complices non encore arrêtés trouvent, dans l'audience où comparaissent leurs coaccusés, les moyens de faire disparaître les preuves qui pourraient les compromettre. L'admission, aux audiences, d'un public composé exclusivement d'hommes d'un âge mur et bien famés n'offrirait aucun inconvénient; mais comment faire ce choix ?

En ce qui concerne le *débat oral*, on a fait remarquer que la rapidité de ce débat ne permet pas au juge ou juré de se pénétrer complètement de toutes les circonstances de la cause : que, de même, les interruptions fréquentes de la déposition de chaque témoin, par les questions, empêchent de saisir l'ensemble de cette déposition. Durant la délibération, le juge ou juré est hors d'état d'éclaircir les doutes qui se présentent à son esprit, à défaut d'un document auquel il puisse avoir recours pour

aider sa mémoire. Par la même raison il y a impossibilité d'admettre l'appel sur le fond de la cause; et cependant l'art. 45 de la constitution saxonne garantit l'appel à tout individu, tant en matière civile qu'en matière criminelle. D'ailleurs, a-t-on ajouté, le débat oral ne suffit pas à lui seul : la constatation du fait constitutif du crime ou délit se fait toujours par une instruction préparatoire, et les législations qui admettent le débat oral ont cependant reconnu la nécessité de chercher la preuve de ce fait dans les procès-verbaux rédigés par le juge instructeur [1]; l'instruction écrite, au contraire, est complète par elle-même. Les gestes et la tenue de l'accusé à l'audience publique sont des indices trompeurs: ceux d'un individu mal élevé peuvent lui être funestes: ceux d'un hypocrite peuvent exciter en sa faveur un intérêt qu'il ne mérite pas. Les confrontations et les rectifications d'erreurs commises par les témoins peuvent avoir lieu en la seule présence du juge d'instruction : on se tromperait en croyant que le débat oral devant le tribunal chargé de rendre le jugement était une garantie contre l'arbitraire du juge d'instruction : on voit toujours ce tribunal ajouter plus de confiance aux procès-verbaux de ce juge qu'aux plaintes de l'accusé. En Saxe, on reconnaît aux juges d'instruction la capacité nécessaire pour saisir tous les points essentiels de l'instruction. Il a été soutenu que la durée des procès instruits par écrit n'est pas plus longue que celle des procès plaidés en audience publique, et que les frais des premiers sont beaucoup moins considérables que ceux des seconds, surtout parce que, dans le premier cas, les témoins sont entendus dans un lieu très-rapproché de leur domicile. On

[1] Art. 341 du Code d'instruction criminelle français.

aurait tort, pour jeter de la défaveur sur la procédure par forme d'enquête d'office qui a lieu aujourd'hui en Saxe, de la comparer à l'ancienne inquisition d'Espagne, avec laquelle elle n'a aucune analogie.

On reproche au *jury* une tendance à usurper des pouvoirs que la loi ne lui a pas accordés, et c'est pourquoi les législateurs français ont été dans la nécessité de restreindre sa compétence : ils ont renvoyé des affaires appartenant originairement au jury, d'une part, devant la cour des pairs, d'autre part, devant les tribunaux correctionnels : le droit accordé au jury d'admettre des circonstances atténuantes a pour but d'empêcher les déclarations abusives de non-culpabilité motivées en secret sur l'excessive rigueur de la loi, et on voit les jurés abuser de cette faculté pour admettre des circonstances atténuantes en faveur de presque tous les accusés. Aussi, dans la majeure partie des États où le jury avait été introduit du temps de l'Empire français, cette institution n'a pas été maintenue depuis. On a surtout invoqué l'exemple des Pays-Bas, où la suppression du jury dans le Code de 1837 a été le résultat d'un débat approfondi [1]. Il faut d'ailleurs distinguer le cas où il s'agit d'introduire le jury dans un pays où il n'existait pas jusqu'ici, de celui où il s'agit de sa suppression après quelques années d'existence : dans ce dernier cas, cette institution peut avoir pris racine dans les mœurs du pays [2]. L'auteur de

---

[1] Nous ne trouvons pas qu'on ait signalé le débat sur la question, qui a eu lieu à Genève. *V.* cette *Revue*, t. VII, p. 524.

[2] Quelquefois, par exemple dans une partie de la rive gauche du Rhin, des raisons politiques, étrangères au mérite des institutions introduites à l'époque de la domination française, ont fait naître dans la population le désir de voir maintenir l'institution du jury,

l'exposé des motifs (p. 125 et suiv.) s'est attaché à expliquer que ce n'est pas le despotisme des gouvernements allemands, mais le progrès de la civilisation, qui a fait disparaître l'ancienne procédure d'accusation et le jugement par jurés. — Le jury décide arbitrairement, parce qu'il n'est pas tenu de donner des motifs : cette absence de motifs place d'ailleurs cette institution en opposition avec l'art. 46 de la constitution saxonne, portant que « toutes les autorités judiciaires sont tenues » d'ajouter les motifs à leurs décisions [1] ».

A la suite de ces débats, la chambre, dans la séance du 23 janvier 1843, prit les résolutions suivantes :

1° « La chambre rejette le projet du gouvernement » basé sur le système d'enquête avec instruction par écrit » et à l'exclusion de la publicité et du débat oral.

» La chambre supplie le gouvernement de présenter » un autre projet de Code d'instruction criminelle, basé » sur les principes du débat oral, de la publicité des » audiences et sur le système d'accusation, et ce, au » plus tard, dans la prochaine session des chambres. »

En conséquence de ce vote, le projet a été retiré par décret royal du 25 janvier 1843. Ce décret ajoute : « Quoique S. M. croie devoir hésiter encore à consentir » l'introduction d'une procédure criminelle basée sur les

---

et le gouvernement, dans sa prudence, n'a pas jugé à propos de l'abroger.

[1] Le mérite d'une institution, que la législature d'un pays se propose d'y introduire, ne doit pas être jugé par des théories abstraites ou *à priori* ; il faut tenir compte, avant tout, des mœurs et habitudes de la nation que cette loi est destinée à régir. (*V.* Filangieri, Science de la législation, liv. 1, chap. 5, 7 et 13 ; Portalis Discours préliminaire au projet de code civil, dans Locré, Législation civile, etc., t. 1er, p. 254, n° 5.)

» principes du débat oral et de la publicité des audien-
» ces, cependant elle fera examiner ultérieurement jus-
» qu'à quel point, sans déroger au principe qui constitue
» la base de la procédure actuelle et aux garanties qui
» en résultent, la comparution de l'accusé et des té-
» moins devant le tribunal chargé de prononcer sur l'ac-
» cusation, pourra être autorisée et ordonnée dans des
» cas où cette mesure paraîtrait nécessaire pour éclaircir
» les faits ou pour d'autres raisons. »

FOELIX.

XXII. *De l'application des droits d'enregistrement aux résolutions volontaires ou forcées, par actes civils ou judiciaires, et aux effets des conditions résolutoires.*

Par M. CHAMPIONNIÈRE, avocat à la cour royale de Paris.

Montesquieu a signalé comme un mauvais impôt celui qui est établi sur les diverses clauses des contrats civils. « Il faut, dit-il, liv. 13, chap. 9, pour se dé-
» fendre du traitant, de grandes connaissances, ces
» choses étant sujettes à des discussions subtiles. » Et, en effet, la perception d'un droit assis sur les conventions, variable suivant leur nature et leur nom, repose sur l'opération de la logique la plus difficile : bien définir et bien distinguer. L'application de la loi fiscale met en action les règles du droit civil qui déterminent les signes caractéristiques et la juste qualification des contrats, c'est-à-dire les principes dont l'intelligence exige le plus de sagacité. Pour que cette application fût toujours exacte, il faudrait qu'elle ne fût confiée qu'à des jurisconsultes judicieux ou profondément versés dans la science des conventions. Évidemment

l'armée du fisc ne peut se composer de tels soldats. Le plus grand nombre de ses employés ne possédera toujours qu'une instruction médiocre, et dès lors, ce qui devrait être l'œuvre du savoir et de la méditation, deviendra nécessairement celle de la routine et de l'arbitraire.

L'expérience parlait déjà comme le célèbre publiciste. Quelques années plus tard, la cour des aides signalait les abus de la perception du droit du contrôle établi sur les actes, et portant un tarif tantôt fixe, tantôt proportionnel, et plus ou moins élevé, sur toutes les stipulations que le législateur avait pu prévoir et dénommer; « abus portés à de tels excès, disait la cour, que pour s'y soustraire, les particuliers sont réduits à faire des actes sous seing-privé, ou à exiger que les rédacteurs altèrent les actes par des clauses obscures ou équivoques qui donnent lieu ensuite à des discussions interminables. »

Cependant la suppression du droit de contrôle fut immédiatement suivie de l'établissement des droits d'enregistrement, frappant comme le premier, les actes suivant leur nature, et *le degré d'utilité qui en résulte* (art. 4, L. 5-19 décembre 1790). La loi du 22 frimaire an VII vint, plus tard, organiser un système de perception bien plus rapproché de celui du contrôle. Cette loi est encore la base du même impôt dans un assez grand nombre de législations, et s'applique en France, en Belgique, dans le royaume des Pays-Bas, dans la Bavière, la Hesse et la Prusse-Rhénane. Dans le royaume des Deux-Siciles et dans le grand-duché de Toscane, un droit analogue est perçu [1]. L'examen de certaines dispositions du tarif

[1] Traité du droit international privé, par Fœlix, nos 255 et suiv.

de l'an VII, offrira donc un intérêt général, qu'on ne trouverait pas dans l'étude d'une loi particulière à une seule nation. D'ailleurs il est certaines questions qui doivent se présenter dans toutes les législations ayant le même objet et reposant sur le même principe. Ainsi les difficultés que donne à résoudre la loi de frimaire, sont pour la plupart celles que contenait l'application des droits de gabelle établis vers les 14 et 15e siècle dans plusieurs villes d'Italie, sur tous les contrats ou sur certains contrats, et celle des droits seigneuriaux, atteignant, sous le régime féodal, toutes les mutations, ou certaines mutations [1]. Vainement on changerait les diverses dispositions des lois frappant les actes, d'un tarif, plusieurs questions se présenteront toujours, et la solution qu'elles devraient recevoir, ne changera pas.

De ce nombre sont les difficultés auxquelles peuvent donner naissance les actes résolutifs. Je me propose d'en traiter ici quelques-unes, pour examiner à leur occasion les principes du droit civil, sur lesquels doit reposer leur solution.

La loi de frimaire an VII contient plusieurs dispositions relatives aux résolutions, que je discuterai successivement, en commençant par les *résiliements* [2].

---

[1] Le Canada est encore régi par le droit féodal, et chaque année les libraires de Paris expédient pour ce pays ce qui nous reste de *Traités des fiefs*; bientôt ceux qui voudront consulter ces précieuses sources du droit civil, seront obligés de les faire revenir de cette colonie.

[2] On peut voir, sur toute cette matière, notre *Traité des droits d'enregistrement*, t. Ier, du n° 274 au n° 505; on y trouvera toute la jurisprudence de la cour de cassation et de la régie dont je ne parlerai point ici, et l'on verra quelles nombreuses difficultés a fait naître cette matière, dont les principes sont généralement méconnus.

L'article 68, § 1, n° 40, de la loi du 22 frimaire, tarife à 1 fr. fixe (porté à 2 fr. par la loi du 28 avril 1816), « les résiliements purs et simples faits par actes » authentiques, dans les vingt-quatre heures des actes » résiliés. »

Cette disposition, fort simple, et d'une application facile en apparence, est le résultat d'une des controverses les plus vives, que présente la matière des droits féodaux. La source en remonte aux textes du Digeste et du Code de Justinien, et découle principalement de la loi 1, Cod. *quando liceat ab emptione discedere*, ainsi conçue : *Re quidem integrâ ab emptione et venditione utriusque partis consensu recidi potest. Etenim quod consensu contractum est, contrariæ voluntatis adminiculo dissolvitur. At enim post traditionem interpositam nuda voluntas non resolvit emptionem, si non actus quoque priori similis retrò agens venditionem intercesserit.*

Le même principe est reproduit aux Institutes, liv. 3 tit. 30, § 4. On le retrouve encore au ff. L. 2, *De rescindendâ vendit.*, et dans plusieurs autres dispositions.

La faculté de dissoudre la vente *per actum retrosimilem*, c'est-à-dire par le consentement, lorsque le consentement seul était intervenu, et par une rétradition ou restitution du prix, lorsque la chose avait été livrée ou le prix payé, était une conséquence d'une règle plus générale tirée d'Ulpien, et formant la loi 35 ff. *de regulis juris : Nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere quo colligatum est.*

Mais il y avait cette différence entre les deux hypothèses, que, dans la première, la vente était considérée comme n'ayant jamais existé : *Potest enim dum res integra est conventione infectâ fieri emptio, quasi nul*

præcesserit. L. 2, ff. *de rescind. vend.* Tandis que dans la seconde cette fiction n'avait pas lieu : *Post pretium solutum*, dit la même loi, *infectam emptionem facere non possumus*.

Ces diverses propositions avaient pour objet de déterminer le droit des parties, et les actions qu'elles pouvaient exercer.

Les jurisconsultes du moyen âge en firent une tout autre application ; ils eurent à se demander quels devaient être les effets du résiliement des contrats, et principalement des contrats translatifs, à l'égard des droits attribués à des tiers par les divers statuts de cette époque, tels que les lods et ventes, la gabelle et les retraits.

Jean Faber paraît avoir résolu cette difficulté le premier, dans son Commentaire sur les Institutes, *tit. de empt. vendit.*, § 1. Ce savant docteur [1] examine la question de savoir si le seigneur peut réclamer les droits de vente et le lignager exercer le retrait, lorsque la vente a été résiliée d'un commun accord avant l'investiture ou la tradition. Il déduit les raisons de douter, de diverses lois romaines aux termes desquelles la vente est parfaite par le seul consentement; perfection qui doit suffire pour faire naître irrévocablement les droits attachés à l'existence du contrat. Mais, à ses yeux, les raisons de décider sont que la vente qui donne ouverture aux profits seigneuriaux et aux retraits, est celle qui a pleinement transmis la propriété du fief, c'est-à-dire qui, vis-à-vis du seigneur, lui a donné un nou-

---

[1] *Subtilissimus et consummatissimus juris doctor*, dit Dumoulin, tit. 1, § 1, gl. 5, n° 63. Jean Faber écrivait avant Balde et Bartholo, vers le commencement du XIVe siècle.

veau vassal, et vis-à-vis du lignager, a transmis le bien à un étranger; jusque-là la cause des droits n'existe pas.

Comme on le voit, Jean Faber rattache sa décision bien plus aux dispositions des coutumes féodales qu'aux textes romains, ce qu'il fait observer lui-même : *In hæc attendenda verba consuetudinis et effectus.*

Guill. Cunius ou Cugnius et Alberic, jurisconsultes contemporains de Jean Faber, décidèrent la question dans un sens contraire; Balde, Angelus, Alexandre, et tous les commentateurs de la loi 58, ff. *De pactis*, partagèrent ce dernier avis. Leur opinion, suivant Dumoulin, § 20, gl. 5, n° 11, se fondait sur ce que, lors même que les choses n'ont pas cessé d'être entières, il n'est pas permis de résilier au détriment de droits acquis à des tiers : *Non posse etiam re utriusque integrâ discedi a contractu, in præjudicium tertii, cui gabella aut aliud jus est acquisitum.*

Dumoulin examina à son tour cette difficulté : il adopta l'avis de Faber, mais en rejetant le motif sur lequel ce jurisconsulte s'était fondé : *Hæc illatio*, dit-il *non est bona, quia in venditionem statim quod venditio est contracta, omnia jura feudalia cedunt et acquiruntur patrono. Eod. loc.*

En effet, ce n'était pas à la tradition, ni même à la transmission de la propriété du fief, que s'attachait la perception du droit féodal; c'était au contrat même, que le vassal ne pouvait consentir que moyennant l'abandon au seigneur, d'une partie du prix; la mutation résultant de l'investiture, ne pouvait être que l'œuvre du propriétaire direct[1]. Il n'était donc pas exact de dire

[1] La maxime que les droits de lods et vente sont dus *statim contractu concluso*, avant toute investiture ou tradition, a été l'ob

avec Faber, que les parties pouvaient résilier jusqu'à la tradition, parce que jusqu'alors aucun droit n'était acquis au seigneur, ; le droit des lods et ventes, de même que celui de gabelle, et tout autre établi sur l'existence même du contrat, prenaient naissance en même temps que la convention à laquelle ils s'attachaient, et

---

jet de longues controverses ; quoique professée par de très-anciens jurisconsultes, tels que Masuerius, elle n'a définitivement prévalu que fort tard. Cependant elle était une conséquence de la nature du droit, qui consistait dans le prix de l'autorisation de vendre, donnée par le seigneur. Aussi, dans l'origine, ce droit était dû par le vendeur, parce que c'était le vendeur qui devait obtenir la permission d'aliéner son fief. L'investiture ou la tradition demeuraient dès lors étrangères à l'acquisition du profit ; elles étaient d'ailleurs l'objet d'une perception distincte, considérée comme prix de cette formalité, et consistant dans une somme fixe.

L'influence de cette maxime a produit dans la pratique du droit français, cette autre règle, que, contrairement au principe du droit romain, la vente n'a pas besoin d'être suivie de tradition pour transmettre la propriété : « L'on n'a pas plus tôt vendu la chose, qu'on n'y a plus rien, » dit Loisel (Institutes coutumières, liv. 3, tit. 4, n° 6). « La vente, parmi les Romains, dit Argou, liv. 3, chap. 23, obligeait le vendeur à la tradition ; parmi nous, elle transfère la propriété. » Les auteurs du Nouveau Denizart ont enseigné la même doctrine, v° Garantie, et l'auteur du *Dictionnaire des domaines*, v° Résiliement, fait cette observation remarquable : « L'on n'admet point en France les formalités de la tradition, introduites par les lois romaines ; tout contrat est translatif de propriété, lorsque les trois conditions essentielles s'y trouvent : le consentement des parties libres, la chose appartenant à celui qui la vend, et la stipulation d'un prix ; dès lors le contrat est parfait, et ne peut être dissous que par une revente. » On voit que, malgré l'autorité des arrêts, les principes du droit romain n'avaient pas prévalu dans la pratique, et que le Code civil (art. 1583) n'a fait que consacrer une opinion commune. *V.* sur ce point le *Traité des droits d'enregistrement*, n° 1742.

dès lors les parties ne pouvaient plus discéder au préjudice de ces droits.

Dumoulin fonda sa décision sur les lois romaines dont nous avons transcrit les textes plus haut, et d'après lesquelles le seul consentement suffit pour résilier une vente qui n'a pas été suivie d'exécution : *Vera est ratio*, dit-il, *quia jura permittunt contrahentibus re non secutâ, liberè discedere a contractu, mutuo consensu; et ille dissensus non est novus contractus contrarius primo, sed merus distractus, per quem contractus præcedens omnino habetur pro infecto. Secùs re secutâ et non integrâ.* Il fit remarquer que la coutume n'avait rien de contraire à la faculté de résilier, *re integrâ;* qu'en conséquence, le droit acquis au seigneur, par la vente seulement consentie, ne l'était pas irrévocablement, mais qu'au contraire il était résoluble comme la convention à laquelle il se rattachait.

Il conclut de ces prémisses, que si les contractants résiliaient *re integra*, il n'était rien dû au seigneur, ni à raison du résiliement, parce qu'il n'est rien dû d'un résiliement véritable, ni à raison du contrat résilié, parce que, de droit commun, ce contrat était considéré comme n'ayant jamais existé [1].

Mais, si les choses avaient cessé d'être entières, le droit de la vente était irrévocablement acquis. Les parties ne pouvaient plus, en résiliant, frustrer le sei-

---

[1] *Et sic concludo quod statim vel solo consensu contractu facto acquisitum est, domino jure retractus, vel quinti pretii, sed irrevocabiliter; quia si re integra contrahentes mutuo consensu discedant, nihil debetur domino, ex distractu, quia ex proprio et vero distractu nihil debetur, nec ex contractu, quia habetur pro infecto, jure communi permittente, cui in hoc non derogat hæc consuetudo.*

gneur du profit auquel le contrat suivi d'exécution avait donné naissance. Il était alors dû deux droits : l'un pour la vente, l'autre pour le résiliement, encore que dans ce dernier acte les parties eussent suivi la forme du distrat, c'est-à-dire de l'acte *retrosimilis* dont parle la loi 1 *Cod. quandò liceat.*

Cette théorie, fort simple en apparence, reposait sur des bases peu solides, et il suffit de lire attentivement les textes cités par le jurisconsulte, pour reconnaître qu'ils avaient pour objet tout autre chose que l'effet du contrat résilié ou du résiliement à l'égard des tiers. C'était donc appliquer des décisions particulières à des cas bien différents de ceux sur lesquels ils avaient statué ; c'était, en un mot, leur faire dire ce qu'elles n'avaient pas dit.

Dumoulin, au surplus, ne faisait que systématiser des opinions antérieures enseignées par un grand nombre de jurisconsultes, soit à l'occasion des droits de gabelle, soit à l'occasion des droits seigneuriaux ou du retrait lignager. Cette doctrine se compliquait de difficultés fort graves sur le point de savoir quand les choses étaient ou devaient être réputées entières. L'obscurité s'augmentait encore par la diversité des principes qui régissaient les droits de lods et vente et ceux de relief, la même question s'agitant à l'égard de l'un et de l'autre. Dumoulin lui-même parle de cette question en tant d'endroits différents, apporte à sa solution tant de conditions ou de modifications, que l'exigibilité du droit sur les contrats résiliés et sur les résiliements devint une des matières les plus embrouillées du droit féodal, déjà généralement fort incertain, même dans ses règles fondamentales.

Chaque commentateur eut à peu près son système parti-

culier; ainsi d'Argentré n'admit la doctrine de Dumoulin qu'en partie; Boutaric restreignit à certains cas les décisions de ces deux auteurs; Pocquet de Livonières fit entrer dans les règles de perception une considération nouvelle, celle du temps, dont je parlerai tout à l'heure; Ferrière et Guyot résumèrent leurs prédécesseurs et ne donnèrent de leurs doctrines que des idées assez inexactes; je ne parle pas des auteurs coutumiers, qui n'ont traité des fiefs que sous le titre de la coutume qu'ils commentaient; chacun s'écarta plus ou moins de Dumoulin, ajoutant ou retranchant à ses opinions dont la plupart n'avaient pas une connaissance approfondie. On conçoit qu'il en devait être ainsi : ce résultat est toujours celui des systèmes basés sur des textes étrangers à la matière dans laquelle on les introduit, surtout lorsque cette matière elle-même est soumise à des principes particuliers.

Ainsi, par exemple, Fonmaur, l'un des derniers jurisconsultes qui aient écrit sur les droits seigneuriaux, s'attachant rigoureusement aux textes romains et recherchant avec soin toutes les conséquences auxquelles leurs termes pouvaient conduire, admit une distinction, dans l'hypothèse où les choses n'étaient plus entières et enseigna que si les parties discédaient de la première vente, par une seconde, il était dû deux droits, l'un pour la vente, l'autre pour la revente; mais que si elles prenaient la voie du distrat, un droit de mutation était dû pour la vente, et qu'il n'en devait pas être perçu pour le résiliement : « Quoiqu'on ne puisse, dit-il,[1] anéantir ni effacer une vente exécutée par l'une des parties, on peut pourtant résilier volontairement cette

[1] *Des lods et ventes*, n° 621.

vente par voie de distrat, *par actum retrosimilem;* et quoique cette renonciation ne puisse anéantir une vente ainsi exécutée, cependant elle la résoud par la restitution de la chose ou du prix, et *ce distrat n'est pas une seconde vente, mais la résolution de la première*, PER ACTUM RETROSIMILEM. »

A cette variété d'opinions, les arrêts vinrent mêler leurs décisions non moins variées et de plus la mobilité de leur jurisprudence; on en trouve sur cette matière dans les plus anciens arrêtistes. Bouteiller, dans sa Somme rurale, tit. 72, rapporte deux décisions qui rejettent la demande du seigneur : « Tout vu, dit-il, il fut dit par les sages clercs en droit et par sages coutumiers du pays, la chose bien considérée et mise en débats de plusieurs, jaçoit ce que plusieurs seigneurs se fussent aucunes fois fait payer de leur droicture, en cas pareil, que le seigneur n'y avait aucun droit de droicture aucune. » L'auteur ajoute, sur la seconde espèce : « Conseillé fut ainsi par les sages avocats du palais à Paris, en parlement. » Mais immédiatement son annotateur Charondas fait connaître que cette opinion n'était pas incontestable; qu'elle était rejetée par Mazuer, tit. *De retractu*, n° 11, et par un arrêt du parlement de Paris du mois de juin 1591.

Pithou, Brodeau, Charondas en ses Pandectes, Chopin, Guy Pape, Henrys, Guyot, Catelan, Lapeyrère, Raviot, rapportent un grand nombre d'arrêts de différents parlements, dont les décisions ne sont pas moins confuses que celles des auteurs. On peut en voir le résumé au mot *lods et ventes* de l'ancien répertoire, article de M. Henrion de Pansey. Ce savant et dernier feudiste renonce à trouver dans ce désordre d'opinions, un système auquel on puisse sûrement se rattacher pour

les espèces à venir. « Dans la matière des résiliements volontaires, dit-il, les difficultés augmentent, les auteurs se contredisent, les arrêts paraissent se croiser ; et après avoir beaucoup lu, beaucoup médité, on se trouve encore enveloppé de ténèbres. Il n'y aurait peut-être qu'un législateur qui pût débrouiller ce chaos. Quant à nous, tout ce que nous avons à faire se réduit à retracer les opinions qu'on a élevées, et les différents systèmes qu'on s'est faits sur cette matière. »

Cependant, au milieu de ces opinions, qui se croisent, et de ces systèmes, qui se modifient, on aperçoit un principe commun, qu'il nous suffit de signaler pour notre objet. C'est l'effet propre d'une convention, que les jurisconsultes nomment *distrat*, qui est d'effacer un contrat consenti, de telle manière qu'il est supposé n'avoir jamais existé. Le contrat primitif et son résiliement disparaisssent, et par la seule volonté des parties, tout ce qui a été fait est anéanti, et censé n'avoir jamais eu lieu.

C'est une chose remarquable dans la science du droit, que cette faculté reconnue à des contractants, de réduire à rien un fait accompli. Nous dirons tout à l'heure qu'à notre avis, elle n'existe pas dans le droit nouveau ; la seule trace qui s'en rencontre dans la législation qui nous régit actuellement, est le texte de la loi du 22 frimaire an VII, qui n'assujettit qu'au droit fixe le résiliement. Quant à présent, nous devons faire observer que le distrat avait été longtemps inconnu, ou du moins n'était pas connu sous ce nom dans le droit français. C'est D'Argentré qui nous apprend que ce terme est étranger, et que l'ordonnance de Louis XII, de juillet 1510, sur la prescription des actes rescisoires, l'introduisit dans la langue de notre droit : « Vox inaudita

FRANCIS, dit-il, sur l'art. 283 de la coutume de Bretagne, *sed tamen illa Ludovici XII ord. usurpata, quæ omnes cujuscumque modi contractuum resolutiones, quæ ex conventione fiunt, hic comprehendit, etc.* »

Le distrat était devenu une stipulation très-fréquente, ainsi que l'attestent le grand nombre des arrêts sur cette matière, le soin qu'apportent à son examen tous les auteurs, et plus encore peut-être, l'existence d'une disposition expresse dans la plupart des coutumes[1].

M. Henrion de Pansey, dans l'article *Lods et ventes*, à l'ancien répertoire, a résumé ces dispositions.

Cet auteur les divise en quatre classes.

Les unes disent absolument qu'il n'est point permis de résilier des contrats au préjudice des seigneurs : telle est celle d'Eu, art. 37; on doit ranger sur la même ligne, celles qui permettent le résiliement, pourvu que le contrat ne soit pas encore rédigé; de cette dernière espèce sont Bassigny, art. 106; Troyes, art. 77; Sens, art. 206 et 234. On peut y ajouter Dourdan, suivant l'art. 48 de laquelle « on peut se départir dans « quinzaine pour contrat verbal non rédigé par écrit, « sans tradition de la chose ou payement d'espèces. »

La seconde classe comprend les coutumes qui autorisent le résiliement jusqu'à la prise de possession. Telle est d'abord celle de Lodunois : elle porte, tit. 14, art. 26, que si avant la prise de possession le contrat est résolu par le consentement mutuel des parties il n'est point dû de lods et ventes. La coutume de Touraine présente la même disposition : mais elle y ajoute deux points re-

[1] Guy Pape a fait un traité spécial *de Pœnitentia*, cité par Dumoulin.

marquables : d'abord elle déclare que la possession prise ou donnée par le contrat, n'empêche point le résiliement ; ensuite elle veut que l'acquéreur fasse apparoir de la résolution *par même forme que du premier contrat.*

La coutume d'Auvergne appartient encore à cette classe ; elle décide, chap. 16, art. 1er, qu'il n'est dû de droits seigneuriaux d'un contrat de vente qu'autant qu'il a sorti effet. La coutume d'Auxerre doit aussi être rangée dans la même série, mais avec modification. Elle porte, art. 73 et 90, qu'il ne peut rien être exigé par le seigneur lorsque les parties ont résilié le contrat *dans les 24 heures* après la confection et avant la prise de possession réelle et actuelle.

Dans la troisième classe sont les coutumes qui, sans parler de prise de possession, laissent aux contractants un terme plus ou moins long pour résilier. Suivant celle du Nivernais, chap. 4, art. 23, « si les contractants se « départent du contrat, *dans le même jour* de la passa- « tion d'icelui, il n'en est dû aucun quint, sinon que le « département fût frauduleux. » Par celle de Rheims, art. 157, « du jour que le contrat est passé et accordé » entre les parties, est acquis droit de vente, sinon que » *dedans huit jours* après, lesdites parties, sans fraude, » ayent renoncé au contrat. » La coutume de Vermandois dit la même chose, art. 138. Dans la coutume d'Amiens, on pouvait, aux termes de l'art. 34, résilier dans l'an du contrat, sans devoir les droits seigneuriaux, lorsqu'on ne les avait pas payés, ni pris saisine.

Enfin, on doit former une quatrième classe pour le petit nombre de coutumes qui s'en rapportant au droit commun pour les lods et ventes du contrat résolu, fixent leurs dispositions sur ceux du résiliement même. Celle

d'Orléans porte, art. 112 : « Si l'acheteur d'un héritage censuel qui n'a payé le prix de la vente, se départ de son achat et le vendeur reprend ledit héritage par lui vendu, en acquit dudit prix, au seigneur censier, en sont dues les ventes de la première vente seulement. » La coutume de Montargis, tit. 2, art. 26, et celle de Dunois, art. 43, contiennent les mêmes dispositions.

Tels sont les précédents auxquels se rattache l'art. 68, § 1, n° 40, de la loi du 22 frimaire an VII, qui tarife au droit fixe « les résiliements purs et simples faits par actes authentiques, dans les vingt-quatre heures des actes résiliés. » Déjà l'on aperçoit facilement, dans ce texte, l'ancienne doctrine, son principe, et un choix de règles fait parmi celles qui viennent d'être rappelées. Il faut maintenant montrer leur application en présence du Code civil, au moyen d'un examen particulier de chacune des dispositions de notre article.

1° *Les résiliements.*

La loi fiscale n'emploie pas le mot *distrat*. Ce mot, en effet, pouvait comporter un sens plus étendu que le résiliement dont le tarif entend parler. Dans l'ordonnance mentionnée, de juillet 1510, par exemple, l'expression *distrat* comprenait toute espèce d'actes mettant fin aux obligations : *Omnes cujuscumque modi contractuum resolutiones quæ ex conventione fiunt, liberationes, renuntiationes, repudiationes, revocationes et tales actus*, dit d'Argentré dans le passage déjà cité.

La loi du 22 frimaire ne tarife, sous le mot *résiliement*, que le distrat considéré comme *discessio ab actu*. C'est ce qui résulte incontestablement du sens attribué au même mot dans les lois précédentes appartenant à

la même matière. Le terme *résiliement* se retrouve, en effet, dans le tarif du contrôle de 1722, qui soumettait au droit fixe de 2 livres « les résiliements d'actes. »

« Le résiliement est un acte, porte un commentaire de 1746, page 325, par lequel on en annule un autre. Tous actes, de quelque espèce qu'ils soient, peuvent être résiliés en tout ou en partie, du consentement réciproque des parties qui les ont consentis et signés. Mais l'acte ci-dessus ne doit s'entendre que du résiliement des actes qui à ce moyen demeurent sans effet, et il ne doit pas être confondu avec la rétrocession. Ce résiliement ne peut donc être appliqué qu'à deux sortes d'actes : 1° à ceux qui n'emportent point de transport, cession ou vente ; 2° aux actes de cession, transport ou vente, lorsqu'ils n'ont point été exécutés par la tradition qui seule peut transférer la propriété ; car, pour lors, ce résiliement ne peut être regardé comme une rétrocession, *sed ut mera discessio a contractu nondum impleto*[1]. »

« Le résiliement d'actes, dit Bosquet[2], est en droit ce qu'on nomme *distractus ;* c'est l'acte par lequel, d'un mutuel consentement, on annule un autre acte, pendant que les choses sont encore entières, *rebus integris ;* en sorte que l'acte résilié soit anéanti dans tous ses effets, il faut que *reducatur ad nihilum*, et que son anéantissement opère *ut ex tunc ;* car l'acte qui fait seulement cesser à l'avenir, l'effet d'une convention, n'est point un résiliement ; c'est une résolution ou une rétrocession. »

Ainsi, dans le tarif du contrôle, le mot *résiliement*

---

[1] Même opinion, au *Répertoire du domaniste*, p. 393.

[2] *Dictionnaire des domaines*, v° Résiliement.

avait un sens déterminé ; c'était l'acte que les jurisconsultes nommaient *distrat*, et l'affranchissement du droit proportionnel de contrôle s'appliquait et se restreignait exactement aux cas où, suivant la doctrine des auteurs et la jurisprudence, les droits de mutation ne pouvaient être exigés par les seigneurs.

La loi du 5-19 décembre 1790, constitutive du droit d'enregistrement, s'exprimait plus formellement encore, en tarifant au droit fixe, comme la précédente, « les résiliements de marchés et de toute espèce de conventions, avant que leur exécution ait été entamée, même celle de contrats de vente d'immeubles, avant que l'acquéreur soit entré en jouissance ou en payement du prix de l'acquisition. » (3e classe, 2e section.)

Lorsqu'une expression employée dans la langue d'une législation spéciale, se reproduit dans les diverses lois qui se succèdent, toujours avec le même sens, il n'est pas permis de croire que se retrouvant, dans les mêmes conditions, dans une loi nouvelle sur la même matière, elle y comporte un sens différent. Le résiliement que la loi du 22 frimaire tarife au droit fixe, est donc le même acte que le résiliement également assujetti au droit fixe, dans les tarifs de 1722 et de 1790, c'est-à-dire le *distrat*.

Mais cet acte avec le caractère et les effets qui lui étaient propres, existe-t-il encore dans le droit civil qui nous régit? a-t-il encore cette nature exclusive de transmission, qui l'avait soustrait aux droits de gabelle, aux profits féodaux, à l'exercice des retraits et à l'application du droit proportionnel de contrôle et d'enregistrement? S'il est aujourd'hui translatif à l'égard de certains contrats, ne faut-il pas distinguer, de même qu'on avait distingué dans le distrat, entre celui qui opérait mutation et celui qui ne l'opérait pas?

Pothier avait fait application de la doctrine du distrat aux matières civiles; il avait enseigné (de *la Vente*, n° 329) que l'héritage propre au vendeur qui lui était conservé après une vente non suivie de payement, lui demeurait propre; qu'il en était de même en matière de communauté, l'acte de résiliement étant *potius distractus quàm contractus* (de la *Communauté*, n° 189).

Depuis le Code, M. Toullier a enseigné, relativement à la communauté (t. XII, n° 195), les principes de Pothier. M. Troplong suit la même doctrine : « Si la vente, dit-il (de *la Vente*, n° 691), a été exécutée en partie, par exemple, si la chose ayant été livrée, l'acheteur n'en paye pas le prix, le consentement mutuel et amiable peut résoudre la vente et mettre les choses au même état qu'elles étaient avant le contrat. C'est ici une véritable résolution, *potius distractus quàm contractus*. » M. Grenier (des *Donations*, t. I, p. 243) et M. Dalloz (v° *Dispositions entre-vifs*, p. 507) soutiennent « que les parties peuvent se départir d'une convention qu'elles ont déjà faite, et il ne serait pas nécessaire qu'il y eût une seconde donation de la part du donataire, pour remettre les objets au pouvoir du donateur. »

Je suis loin d'admettre avec ces auteurs, que la doctrine de Pothier, c'est-à-dire celle du distrat, telle que l'entendaient les anciens jurisconsultes et qu'elle est établie dans la discussion qui précède, soit compatible avec les principes du Code civil sur l'effet des conventions.

Cette doctrine, en effet, reposait tout entière sur la nécessité de la tradition pour compléter la vente et lui donner l'existence aux yeux des tiers; c'est pourquoi elle était rejetée par tous ceux qui voyaient dans la vente un contrat parfait, même avant la tradition; c'est

pourquoi encore tous les auteurs qui ont écrit sur le droit de gabelle assis sur le contrat lui-même et non sur la mutation, enseignent que le droit ne cessait pas d'être dû, quoique les parties eussent résilié la vente, même par voie de distrat. Ils auraient donc tous également reconnu la nécessité de cette dernière solution, s'ils avaient admis que la vente est parfaite à tous égards, par le seul consentement. C'est donc mal comprendre leur système et les conséquences qu'ils en avaient déduites, que d'en faire application à la vente du Code civil, qui transmet immédiatement la propriété et est parfaite à l'égard de tous, par le seul consentement. Le distrat n'est possible que tant que la vente est incomplète; il ne l'est plus après son entière exécution; il ne l'est donc jamais sous le droit nouveau, qui n'admet pas de vente incomplète, ni d'intervalle entre le contrat et son accomplissement.

Ainsi ni Dumoulin ni Pothier n'auraient accordé aux parties le droit de résilier, *in præjudicium tertii*, en présence des principes du Code civil. Ils auraient dit de la vente consentie et signée, ce que la loi 2, ff. *De rescind. vendit.* disait du cas où le prix avait été payé : *Post pretium solutum infectam emptionem facere non possumus*. Il y a même raison de décider.

On devrait donc reconnaître qu'aujourd'hui la doctrine du distrat n'a plus d'application possible [1]; que

---

[1] Sauf cependant le cas où la vente aurait été contractée sous condition suspensive; les parties peuvent discéder avant l'accomplissement de la condition, et la vente est effacée comme si elle n'eût jamais existé; lorsque l'événement arrive, il ne trouve plus de contrat à réaliser, et ne saurait agir rétroactivement, faute d'un élément auquel il rattache son action. C'est par le même motif que

toute résiliation volontaire d'un acte translatif, c'est-à-dire, dégagée de toute cause forcée, ou de toute condition résolutoire, quoique autorisée par l'art. 1134, C. c., produit une nouvelle transmission; qu'en conséquence l'application du droit fixe aux actes de cette espèce, est exceptionnelle aux principes du droit civil qui nous régit et à la règle fondamentale de l'impôt; en présence de ces principes on ne retrouve plus de résiliements tels que les entendait la loi du 22 frimaire; il n'y a plus que des rétrocessions expressément tarifées au droit proportionnel.

En un mot, la disposition relative aux *résiliements* doit s'effacer du tarif, parce que le *résiliement* prévu n'existe plus.

Cette conséquence serait incontestablement vraie et devrait être admise, si elle ne se trouvait modifiée par une considération dominant l'application de toutes les dispositions de la loi du 22 frimaire, qui, conformes au droit civil en vigueur en l'an 7, ne sont plus en harmonie avec le Code qui nous régit. C'est que les textes formels de cette loi, reproduits chaque année dans le budget des contributions [1], doivent recevoir leur application, sauf à les considérer comme des exceptions. Ainsi, le tarif des résiliements ne cesse pas d'être applicable à tous les actes qu'il comprenait dans sa rédaction originaire; mais il n'a plus le même caractère; ce n'est plus

---

si la chose périt avant l'événement, l'obligation est éteinte et la chose périt pour le vendeur (art. 1181 C. civ.). Cette doctrine était enseignée par tous les auteurs dans le droit ancien, et rien n'empêche qu'elle reçoive son application sous l'empire du Code civil. *V.* le *Traité des droits d'enregistrement*, t. I, n° 342.

[1] L'art. 68, § 1, n° 40, de la loi de frimaire, est aujourd'hui l'art. 43, n° 20, de la loi du 28 avril 1816.

une conséquence régulière des principes du droit civil et de ceux du droit fiscal; c'est une disposition exceptionnelle qui doit être sévèrement restreinte aux conditions qu'elle exige.

Le droit fixe seul doit donc encore être perçu sur les résiliements de toute espèce d'actes, pourvu qu'on y rencontre les conditions exigées dans les autres dispositions du même article.

2° *Purs et simples.*

Cette disposition est ainsi expliquée par Henrion de Pansey, analyse de Dumoulin, p. 169.

« Les auteurs qui ont écrit sur cette jurisprudence, ajoutent : que pour donner lieu à l'exemption des seconds lods, il faut que la reprise du fonds soit exactement dans la forme d'une simple résolution, c'est-à-dire que, moyennant cette reprise, l'acquéreur reste quitte du prix et retrouve ce qu'il peut en avoir payé ; car si le vendeur exige quelque dédommagement pour la reprise de son fief, c'est plutôt alors une acquisition nouvelle qu'une résolution de la première. »

« Si le vendeur qui rentre, dit Guyot, chap. 12, n° 19, se réserve quelque chose, par exemple, son hypothèque, pour le restant de son dû, ou s'il rentre pour un moindre prix, et soit payé du surplus, ou se réserve son action pour le surplus, c'est une rétrocession à nouveau prix, qui ouvre de seconds droits. »

Plusieurs coutumes, et notamment celles de Reims et de Nivernais, exigeaient en outre que le résiliement eût lieu *sans fraude*. Il y avait fraude lorsque l'acte apparaissait sous la forme d'un véritable distrat, et qu'à côté de cet acte existaient des conventions verbales ou tenues secrètes, modifiant la résiliation et lui

conférant le caractère de revente. Il n'est pas douteux que la régie pourrait se fonder sur les mêmes circonstances, pour exiger le droit proportionnel de rétrocession. Il faut non-seulement que le résiliement paraisse pur et simple, il faut encore qu'il le soit réellement, pour la perception du droit fixe, autrement il y a fraude, revente dissimulée sous la forme d'un résiliement, et le droit en est dû.

3° *Faits par actes authentiques.*

Relativement aux droits seigneuriaux, il importait peu que l'acte de résiliement fût notarié ou sous seing privé, pourvu qu'il fût vrai[1]. Ni la loi de contrôle, ni celle du 5-19 décembre 1790, ne faisaient la distinction que comporte celle du 22 frimaire an VII. La nécessité d'un acte authentique est la conséquence de la doctrine du bref intervalle dont nous allons parler tout à l'heure. La coutume de Touraine, art. 149, voulait également que la résolution fût constatée « dans la même forme que le premier contrat », ce qui, suivant les commentateurs, signifiait un acte authentique. Cette disposition avait été ajoutée lors de la réformation de la coutume, pour éviter la fraude, et par la raison, dit du Frementel, « qu'on pourrait consentir une résolution sous seing privé qu'on serait maître d'antidater, de dissimuler, ou de faire paraître, selon ce que les circonstances paraîtraient exiger ou prescrire. » Évidemment c'est à la même considération que se rattache dans la loi du 22 frimaire an VII, la nécessité d'un acte authentique.

Il résulte de ce motif, que si l'acte de résiliement sous

[1] Hervé, Théorie des matières féodales, t. III, p. 56.

seing privé était présenté à l'enregistrement dans les vingt-quatre heures de l'acte résilié, on ne devrait percevoir que le droit fixe. Cette solution, manifestement dans l'esprit de la loi, serait probablement rejetée, parce que, en matière d'impôt, toutes les fois surtout qu'il s'agit d'écarter une perception élevée, les tribunaux considèrent qu'il n'est pas permis d'appliquer le texte par voie d'induction.

4° *Dans les vingt-quatre heures des actes résiliés.*

On a vu qu'un assez grand nombre de coutumes attachaient l'affranchissement des lods à l'écoulement d'un intervalle plus ou moins court entre le distrat et l'acte résolu. Cette considération avait été puissamment combattue, comme complétement indifférente à la solution de la difficulté, et généralement rejetée par les auteurs les plus recommandables [1].

Cependant, l'origine de cette doctrine en explique le fondement : Dumoulin et les auteurs qui l'ont précédé, avaient toujours excepté des cas où les distinctions du distrat devaient s'appliquer, celui où le résiliement était intervenu *incontinenti*, c'est-à-dire avant que les parties eussent *diverti à d'autres actes. Si enim facto contractu, statim discedant, antequam ad alios actus divertant, tum indistinctè nulla jura debentur domino, etiamsi in ipso contractu intercesserit nedum ficta, sed etiam vera traditio, quod fieri potest si contrahatur in re præsenti* [2].

De cette expression *incontinenti*, les auteurs qui re-

---

[1] Heurys, Bretonnier, Sudre, Fonmaur.

[2] § 20, gl. 5, n° 15.

cueillirent la doctrine de Dumoulin firent le bref intervalle, et l'on admit généralement, dans ce cas, l'affranchissement des lods, sans s'attacher au défaut d'exécution de la vente. Puis la durée du bref intervalle fut diversement établie : « Mon lecteur se souviendra, dit Guyot, chapitre 12, que dans tout ce chapitre je fais abstraction des résolutions *incontinenti aut brevi intervallo*, comme de 8, 15 jours, un mois même, si les circonstances sont favorables; cela n'opère aucuns droits seigneuriaux. »

Évidemment Dumoulin entendait parler d'un résiliement consenti par les parties, immédiatement ou avant de sortir de chez le notaire, ce qui produirait encore, sans doute, le même effet. Les auteurs modifièrent singulièrement son opinion, lorsqu'ils l'étendirent au bref intervalle. Cependant ce nouveau système fut accueilli dans la pratique et les coutumes le consacrèrent. Poquet de Livonière le fonde sur la maxime *Non videtur factum, quod non durat factum;* Delalande, commentateur de la coutume d'Orléans, sur cette autre règle équipollente : *Momentanea non considerantur, et paria sunt non esse aut statim desinere.* Il fut même admis dans les coutumes muettes sur ce point[1]. On a vu, plus haut, l'auteur du *Dictionnaire des domaines* le reconnaître, relativement à la perception du centième denier.

La plus courte durée fixée au bref intervalle, fut celle de vingt-quatre heures; c'était celle qu'indiquait la coutume d'Auxerre[2]. Ce fut naturellement celle qu'a-

---

[1] *V.* Duparc-Poulain, Principes du droit français, t. II, p. 362.

[2] Il est à remarquer que cette coutume exigeait, outre le résilie-

doptèrent les agents de la ferme royale. Aussi la jurisprudence du conseil exigea que le résiliement fût consenti dans ce délai, pour s'abstenir de percevoir le droit de revente.

Ainsi la loi du 22 frimaire an VII ne fit qu'adapter au droit d'enregistrement la doctrine du centième denier, et, il faut le dire, la règle de droit commun.

On ne doit pas oublier que, dans cette hypothèse, l'existence du payement ou de la tradition n'était d'aucune considération pour le défaut de mutation; les choses étaient supposées entières, ou plutôt c'était à un autre motif que se rattachait l'affranchissement. Ainsi l'on ne pourrait pas se refuser à la perception du droit fixe par le motif que dans l'acte de vente l'acquéreur aurait immédiatement été mis en possession et reçu quittance du prix.

Je n'examinerai plus qu'une question dans cette matière qui peut en présenter tant d'autres à résoudre. Le droit proportionnel dû pour l'acte résilié cesse-t-il d'être exigible, lorsque le résiliement n'est soumis qu'au droit fixe?

Cette difficulté ne pouvait pas s'élever sous l'empire de la loi du 22 frimaire; en effet, aux termes de l'art. 42 de cette loi, le résiliement étant un acte en conséquence du contrat résilié, ne pouvait être reçu sans enregistrement préalable de ce dernier; dès lors le droit de cet acte était perçu nécessairement. Le résiliement ne devait donc faire naître qu'une difficulté de restitution évidemment résolue pour la négative par

---

ment dans les vingt-quatre heures, le défaut de tradition, ce qui s'écartait entièrement de la doctrine de Dumoulin.

l'art. 60, aux termes duquel tout droit régulièrement perçu ne peut être restitué quels que soient les événements ultérieurs.

Mais aujourd'hui la loi de 1816 (art. 13) permet de présenter simultanément à l'enregistrement le résiliement et l'acte résilié; ce n'est plus une question de restitution, c'est une question d'exigibilité qui s'élève. Doit-on percevoir un droit de vente, de marché, d'obligation, sur une vente, un marché, une obligation qui n'existent plus?

Une telle perception serait en contradiction incontestable avec le principe de la loi.

Toutes les dispositions des coutumes avaient pour objet d'affranchir du droit de mutation non-seulement le distrat, mais encore l'acte résilié. Orléans, Montargis et Dunois, seuls n'affranchissaient que le résiliement; mais ces coutumes étaient exceptionnelles, ou plutôt se rattachaient à l'hypothèse où l'acquéreur étant entré en possession, la vente, à défaut de payement, pouvait être encore résolue par voie de distrat, *par actum retrosimilem.*

La loi du 22 frimaire n'a pas prévu cette dernière hypothèse; c'est au contraire à celle du bref intervalle qu'elle applique sa décision; ainsi, à ses yeux, le résiliement n'est pas passible du droit proportionnel, non parce qu'étant opéré par *viam distractûs*, il n'est pas translatif de sa nature, mais parce que la cession résiliée est censée n'avoir jamais existé; il n'y a pas eu de cession, il ne saurait y avoir de rétrocession; il est évident que dans ce système, l'existence de la vente première disparaît elle-même dans la pensée de la loi fiscale, et par conséquent avec elle la perception qui s'y rattache.

Je m'occuperai dans des articles subséquents de la résolution forcée, c'est-à-dire de celle qui est causée par un vice radical inhérent à la convention, et de l'effet des conditions résolutoires.

CHAMPIONNIÈRE.

(*La suite à un prochain cahier.*)

XXIII. *Essai sur le crédit privé dans la société moderne, et sur les moyens de le constituer.*

Par M. LANGLOIS, avocat à la cour royale de Paris.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

Division du sujet. — Questions qu'il soulève.

La réforme hypothécaire, sur laquelle le gouvernement vient d'appeler l'attention des cours royales et des facultés de droit, présente peut-être plus de questions à résoudre qu'on ne pourrait le croire de prime-abord. Si on se place, en effet, comme le dit la cour de Nancy, au point le plus élevé de ces questions, on voit bientôt que cette réforme comporte celle du crédit tout entier, avec lequel le crédit foncier a besoin de se coordonner, pour profiter des avantages financiers que peuvent offrir les autres branches du crédit industriel ou commercial et pour s'élever au degré de puissance qui doit le rendre véritablement utile.

Le sol n'est pas, d'ailleurs, la seule base sur laquelle il soit possible d'établir le crédit; les autres biens nous offrent aussi des éléments de garantie plus ou moins considérables qu'il importe de ne pas négliger, si l'on veut réaliser les immenses avantages que l'on attend pour la France, de l'établissement d'un système complet de crédit privé.

Il ne faut pas croire non plus que des institutions de cette nature reposent sur des garanties purement matérielles, comme on s'est trop exclusivement attaché à le soutenir ; elles reposent aussi sur la confiance, dont la base première touche aux considérations de l'ordre moral le plus élevé.

Pour procéder avec méthode, il convient de poser d'abord toutes les données de la question, et de voir la place qu'elle occupe dans les besoins de la société actuelle ; d'examiner, à cet égard, si les anciens principes que la législation civile a conservés, sont en harmonie avec l'état actuel de la société et les principes nouveaux que la civilisation moderne a consacrés ; s'il ne résulte pas de leur concours de fâcheuses complications, et si on ne doit pas appliquer dans l'ordre civil les principes du crédit commercial.

Il sera bon d'analyser ensuite les divers éléments de garantie que nous possédons, et les moyens de les utiliser ; puis, de les classer selon les diverses positions sociales des individus.

Il conviendra, enfin, de rechercher comment on peut organiser les différentes données de crédit privé, soit qu'on les considère séparément, soit qu'on les associe pour qu'elles se prêtent un mutuel appui.

Tel est le triple aspect sous lequel il faut considérer le crédit, si on veut sérieusement le constituer ; il suffit, pour s'en convaincre, de jeter un coup d'œil sur le tableau des questions que ce sujet soulève.

Ainsi on se demande [1] :

---

[1] La plupart de ces questions (celles qui sont imprimées en lettres italiques) se trouvent traitées ou simplement posées, dans les écrits

Comment on doit régler l'établissement de la propriété foncière et en déterminer la transmission à l'égard des tiers ?

Si on peut remédier aux vices de la législation civile, *par la publicité de tous les droits réels : de propriété, d'usufruit, d'usage, d'habitation, de servitude, d'emphytéose, de concession de mines, minières, carrières et tourbières ; d'antichrèse, de condition résolutoire, de bail à loyer et à ferme ; de privilége et d'hypothèque, sous quelque forme qu'ils se présentent, quel que soit le titre de leur constitution : contrats, actes entre-vifs, testamentaires, judiciaires, ou succession, et quels qu'en soient les propriétaires, mineurs : femmes mariées ou autres ?*

Si on ne doit pas rendre public aussi *l'état civil des personnes, leur interdiction, la privation de leurs droits civils, leur absence ; leur état de faillite ou de déconfiture ; leur domicile et leur décès ; leurs conven-*

---

qui ont paru sur cette matière, notamment dans ceux : de Pierre Odier, Des *Systèmes hypothécaires* ; de MM. Loreau, Hébert, et dans les observations des cours et des facultés de droit.

Le rapport de M. Valette, professeur à la faculté de droit de Paris, est particulièrement remarquable par la portée scientifique des innovations qu'il propose d'introduire dans notre législation hypothécaire. (V. *Revue étrangère et française* du mois d'août 1842, page 601.)

V. aussi l'ouvrage du même auteur, sur l'Effet ordinaire de l'inscription en matière de privilége sur les immeubles, et particulièrement l'Appendice, qui se trouve à la fin de la seconde édition.

Le rapport de M. Riston, fait à la cour de Nancy, se distingue par des vues élevées ; il propose l'établissement de banques agricoles, comme intermédiaires entre les particuliers et les capitalistes. (V. *Revue de législation*, t. XVI, p. 445.)

tions matrimoniales, surtout les stipulations relatives au régime dotal?

Si la division continue de la propriété et l'état social des personnes dans les pays démocratiques, ne rendent pas cette publicité, ainsi que la purge des droits réels par les acquéreurs et les créanciers, ruineuse et presque impossible, d'après les moyens actuellement employés; soit que l'on *transcrive* en entier, soit qu'on *inscrive seulement* les actes constitutifs du droit de propriété ou de créance?

Si, bien que la spécialité et la publicité des hypothèques et des priviléges aggraveraient les difficultés, cependant elles ne sont pas une nécessité?

Si, au contraire, pour simplifier les situations, on ne doit pas supprimer une partie des droits réels, tels que les actions résolutoires, et arrêter l'extrême division de la propriété foncière?

De même, supprimer, ou du moins considérablement modifier le régime dotal, soit que l'on considère la dot immobilière, déclarée inaliénable ou aliénable sous conditions[1], soit que l'on considère la dot mobilière *jugée* aussi inaliénable, ou grevant irrévocablement les biens du mari[2]?

Ou bien, enfin, si, pour remédier aux difficultés de formes et vivifier le crédit, on ne doit pas au moins:

I. *Mettre en première ligne la modicité des frais accessoires aux prêts et au recouvrement des capitaux engagés?*

II. *Réunir en une seule main l'administration des*

---

[1] *V.* Du régime dotal et de la nécessité d'une réforme, par M. Marcel, p. 39, 63, 67, 79, 95, 105.

[2] *V.* le même auteur, p. 106 à 131 et p. 157 et suiv.

contributions directes et celle du cadastre, de l'enregistrement et des hypothèques ?

III. *Niveler le revenu imposable ?*

IV. *Former des banques foncières sous le patronage de l'État ou des particuliers, qui seraient chargés de tous les soins relatifs à la solidité des placements ou des acquisitions et des associations territoriales de crédit entre les capitalistes et les particuliers* [1] ?

V. Appliquer les principes et les conditions constitutives du crédit industriel et commercial, de manière à les coordonner avec ceux du crédit civil ; à faire concourir les divers établissements formés pour cet objet, afin qu'ils se prêtent réciproquement appui?

Tel est l'ensemble des questions qu'on doit examiner pour traiter complétement la matière du crédit privé.

PREMIÈRE PARTIE.

§ I. **Importance de la question du crédit, et de son extension dans l'état actuel des choses.**

§ II. **Anciens principes dans leurs rapports avec le crédit.**

§ III. **Principes modernes.**

§ Ier.

SOMMAIRE. *De la position financière des individus. — Questions dont elle se complique. — Nécessité de composer, de distribuer des capitaux plus ou moins considérables, et d'en répartir les profits. — Application du crédit au louage de ces capitaux, et aux autres transactions sociales. — Cause générale de discrédit.*

Les pays les plus avancés dans la civilisation mo-

[1] *V.* le rapport fait à la cour royale de Nancy, p. 452. *Loc. cit.*

derne subissent, depuis nombre d'années, les crises financières les plus graves; les perturbations qu'elles entraînent atteignent tout le monde, dans les positions sociales les plus diverses : propriétaires, rentiers, capitalistes, industriels, commerçants, ouvriers, tous en sont frappés, ou en éprouvent les commotions aux plus grandes distances.

C'est ainsi qu'en Angleterre, en Amérique, en Belgique, et même en France, les situations financières les mieux établies sont compromises chaque jour davantage, et semblent l'être à mesure que ces peuples avancent dans la civilisation.

Cependant, leurs relations s'accroissent aussi progressivement en raison des besoins et des goûts que cette civilisation elle-même développe.

La position de chacun se complique encore, dans ces pays, des questions, soit intérieures, soit extérieures, les plus graves; de celles, par exemple, que la concurrence amène dans les différentes branches de commerce, ou d'industrie, agricole et manufacturière; combien l'adoption de tel ou tel système de douanes (espèce de déclaration de guerre de notre temps), n'entraîne-t-elle pas de mécomptes au dedans et au dehors; mécomptes qui agissent et réagissent sur la position pécuniaire, la bonne ou mauvaise fortune de chacun [1]!

---

[1] *V.* Blanqui, *Cours de* 1837, p. 40, et Ducpétiaux, *Revue du Progrès*, 7e et 8e livr. Ce publiciste évalue à plus de 900,000,000 les exportations de la France, et à plus de 1,300,000,000 celles de l'Angleterre.

La moyenne d'augmentation de nos exportations en 1838, avec les dix dernières années, a été de 39 centièmes. (*V.* Blanqui, *Cour*

Or, il importe beaucoup, au milieu de ces complications de la concurrence, de réunir les capitaux les plus considérables et au meilleur compte possible, afin de produire en grand, et de soutenir avec le plus d'avantage la lutte contre la production étrangère, qui accumule généralement des capitaux immenses [1].

Les économistes ont fait les plus louables efforts pour établir les données les plus saines et les plus positives, sur ce qu'ils appellent la formation, la distribution des capitaux mobiliers, et la répartition des bénéfices qu'ils produisent; ils ont surtout parfaitement traité la question des banques, où viennent se concentrer et se distribuer les capitaux monétaires.

C'est au moyen du louage de ces capitaux, que les

---

de 1836-7 et le *Tableau général* du commerce publié par l'administration en 1839, p. 15.)

C'est avec les États-Unis et l'Angleterre que ces exportations sont le plus considérables; elles ont été de 171,000,000 avec les premiers, de 141,000,000 avec la seconde, et de 155,000,000 avec la Belgique; le crédit financier des particuliers dans ces pays nous importe donc infiniment.

Réciproquement les importations qui se font de ces pays avec le nôtre, s'élèvent maintenant à 321,000,000. On a donc aussi un intérêt considérable à bien apprécier le crédit financier des particuliers en France.

V. le *Tableau*, page 20.

Le *Tableau du commerce général* pour l'année 1840 s'élève à plus de deux milliards!

Les affaires commerciales avec l'Amérique du Nord ont diminué de *moitié* durant cette même année, à cause des perturbations financières éprouvées dans ce pays!

Si nous voulons conserver nos avantages commerciaux, prenons garde d'inspirer une pareille méfiance.

[1] *V.* Cours d'Économie politique, de M. Rossi, 2 vol., p. 48 et suiv.

banquiers deviennent détenteurs de valeurs considérables, qu'ils distribuent ensuite entre les mains des producteurs, en raison de leurs besoins, par une sorte de sous-location qu'ils leur en font, à leurs risques et périls; tel est le principe du placement et du prêt à intérêt, si variés qu'ils soient dans leurs applications.

La science a parfaitement établi toutes ces choses; on a analysé les deux éléments dont l'intérêt de l'argent se compose, le *loyer* et le *risque;* comment le prix du loyer peut être partout le même, dès que les capitaux circulent également sur tous les points, et arrivent dans les mêmes conditions à toutes les industries du pays.

Mais le prix du *risque* est très-différent; il est plus ou moins élevé, selon que le capitaliste et l'emprunteur ont plus ou moins de *crédit;* et, alors aussi, ils réunissent plus ou moins de capitaux.

Il en est de même dans toutes les autres transactions de la vie civile : les échanges, les traités de toute espèce, se font avec plus ou moins d'avantages, en raison du degré de confiance dont jouissent les contractants.

Enfin, il importe d'étendre les garanties de crédit, pour prévenir, autant que possible, les perturbations financières que nous avons signalées en commençant, et qui portent de si graves atteintes à la position de tous.

Le *crédit privé* est donc, en dernière analyse, un centre autour duquel viennent graviter des questions de la plus haute importance.

Les gouvernements ont réalisé pour leur compte les données de la science économique, au moyen d'un système de *crédit public*, à peu près uniforme dans se

lises, et presque universellement adopté. Pourquoi n'en serait-il pas de même du crédit privé?

Les légistes, les législateurs surtout, ont-ils fait tout ce qu'ils devaient à cet égard? ont-ils, dans l'intérêt des particuliers, fait passer les données de la science dans les lois civiles? ont-ils appliqué les principes du louage à la formation des grands capitaux civils, à leur distribution, à la répartition des profits, d'une manière conforme à la position des individus dans la société moderne? Non, malheureusement.

Il n'entre pas dans notre plan d'examiner, et encore moins dans nos idées d'admettre les doctrines imaginées à la fin du dernier siècle, sur la constitution même de la propriété; mais il nous semble que le louage des capitaux de toute espèce, reposant sur un système de crédit privé bien organisé, peut satisfaire parfaitement, d'une part, les besoins du propriétaire, en lui permettant de placer ses capitaux dans les conditions les plus sûres et les plus avantageuses; et, de l'autre, ceux du producteur, en substituant au *salaire* les bénéfices résultant du louage ou le profit sur les produits qu'il donne.

Ajoutons que l'association des capitaux, grands ou petits, reçoit dans le commerce de magnifiques applications, et qu'on ne voit pas pourquoi l'on ne chercherait pas à en réaliser les bienfaits dans les relations civiles?

Toutes ces données d'une question dans laquelle tant d'autres, que la civilisation moderne amène à sa suite, viennent se confondre, tiennent évidemment à un état de choses général, dont il importe, avant tout, de rechercher les causes sous le point de vue légal que nous venons de signaler.

La première, et la plus générale de toutes, se trouve d'un côté dans les changements qui ont modifié complétement toutes les données de la société ancienne, et de l'autre, dans la conservation d'une législation civile qui repose sur d'anciens principes appartenant à un tout autre ordre de choses.

Cette législation a pour base, en effet, dans ses rapports avec le crédit et les actes ordinaires de la vie, les lois romaines et les coutumes, dont les principes se sont plus ou moins conservés; il y a même, à cet égard, une sorte d'unité dans les lois civiles de toutes les nations civilisées[1]. Ainsi s'explique en grande partie le discrédit qui va frapper également les individus chez les peuples nouvellement initiés à la civilisation moderne, à mesure que celle-ci se répand sur leur sol.

Il importe donc de démontrer d'abord, comment, dans l'état actuel des choses, les anciens principes sont incompatibles avec les conditions fondamentales du crédit, et de rechercher ensuite celles des législations modernes qui y sont conformes, afin de marcher constamment dans des questions aussi graves, avec l'autorité d'une expérience éclairée.

§ II.

Des principes anciens par rapport au crédit privé.

Sommaire. *Les lois civiles étaient autrefois, relativement au crédit, en harmonie avec l'état social des anciens et des peuples du moyen âge. — Formation et distribution des grands capitaux dans ces sociétés. — Peu d'utilité du crédit parmi elles. — Les premiers changements survenus dans l'état social au moyen âge en ont amené aussi*

---

[1] V. *Revue française et étrangère de législation*, t. III, p. 200, n° 2.

dans la distribution de la propriété.—Moyens transitoires de crédit établis à cet égard : droits réels, actions résolutoires. — Du régime dotal. — Vices de ce système reconnus sous l'ancien régime.

L'insuffisance et les vices de notre législation civile, considérée dans ses rapports avec le crédit, se conçoivent parfaitement lorsqu'on réfléchit, d'une part, sur leur origine et sur les principes qui leur servent de base, et de l'autre, sur les différences fondamentales que présente notre état social, avec celui des peuples que les lois anciennes avaient pour objet de régir.

Notre législation a été puisée, comme on sait, dans les lois romaines, les coutumes et les lois intermédiaires; c'est donc dans ces sources mêmes qu'il importe de l'examiner sous le rapport du crédit, pour en apprécier les avantages ou les vices.

Le principal objet des anciennes lois de la famille et de celles du moyen âge, paraît avoir été de concentrer le plus possible sur le plus petit nombre de têtes, tous les droits imaginables, celui de propriété particulièrement.

Ainsi, les anciennes lois d'Athènes et surtout de Rome, forment, sous ce point de vue, un ensemble d'institutions qui nous étonne d'autant plus que nous nous éloignons davantage de l'état social, ou plutôt de la condition presque sauvage de ces peuples; elles concentraient et conservaient dans la même main, de la manière la plus puissante, les capitaux de toute espèce : à Athènes, par les droits de masculinité et d'agnation[1]; à Rome, par les droits du mari sur la personne et sur la dot de la femme, tant que durait le mariage; par la

[1] *V.* Droits de succession chez les Athéniens, *Revue de législation*, t. XXVI, p. 97.

puissance paternelle, l'agnation et les droits du maître sur l'esclave; ces droits conféraient au *père de famille* toute sorte de pouvoirs sur les hommes et sur les choses; *seul il contractait et disposait* d'immenses capitaux de toute espèce pour lui et *les siens*[1].

Ces premiers liens de la société romaine se sont, sans doute, relâchés; mais, qui pourrait dire combien cette puissante constitution des capitaux, forces et choses réunis, ont eu d'influence sur les destinées de ce prodigieux empire! On conçoit que ces pères de famille, véritables souverains domestiques, ces fiers patriciens, délibérant en sénat, parurent une *assemblée de rois*, au favori de Philippe, lui qui n'avait vu jusque-là que la

---

[1] *V.* aussi le Recueil des lois romaines.

Le Régime dotal, par M. Léopold Marcel, p. 11 et suiv.

M. Passy a dit au contraire : « que les anciens *prirent à tâche d'établir l'équilibre dans les fortunes.* » (*V.* l'écrit qu'il a publié, ayant pour titre : De l'influence de la division des héritages sur la distribution des richesses, p. 2); mais il n'indique aucune autorité à l'appui de cette assertion; les institutions de Lycurgue, dont parle l'auteur, étaient particulières à la ville de Lacédémone, et, d'ailleurs, ce fait exceptionnel ne prouve rien; car il ne s'agissait nullement alors d'établir l'égalité telle que nous l'entendons aujourd'hui. Les droits de masculinité et d'agnation qui existaient à Athènes ont dû certainement avoir plus d'influence que tout autre système de législation sur les institutions de la Grèce, considérée en général.

De même les législateurs de l'ancienne Rome, dont les institutions et les mœurs étaient si puissamment aristocratiques, se préoccupèrent assez peu de l'équilibre dans les fortunes, lorsqu'ils donnèrent au père de famille le pouvoir de disposer de tout, même pour le temps où il n'existerait plus, et de la manière la plus *absolue*, suivant cette disposition de la loi des Douze-Tables : « *Pater familias uti legassit... ita jus esto.*

démocratie grecque, chez laquelle manquait cette puissante *association* de la famille [1].

On conçoit aussi que dans un pareil état social, des lois sur le crédit, comme moyens de former de grands capitaux, fussent inutiles; il suffisait du principe absolu de la propriété, qui les concentrait si énergiquement sur la même tête.

De même le petit nombre de personnes dont la position pécuniaire devait être établie et dont les biens pouvaient offrir des garanties réelles, rendait les institutions de crédit généralement inutiles ou difficiles à former; aussi n'avons-nous puisé dans les lois qui sont le produit de cette ancienne civilisation, que le principe du nantissement et de l'hypothèque occulte, bien que les Romains n'ignorassent pas, par exemple, les avantages de la spécialité et de la publicité de l'hypothèque [2].

Les mêmes observations se présentent, si on considère les principes de législation coutumière, que nous avons empruntés au moyen âge.

Il faut juger du passé par les nécessités du passé, dit, avec raison, en parlant de cette époque, l'auteur du *Discours sur la centralisation* [3] : la féodalité fut une *centralisation partielle et relative;* hommes et choses furent immobilisés avec le sol.

Tel fut l'objet des lois sur les fiefs, sur le droit

---

[1] Gaius dit en parlant de ce droit : « Quod jus proprium civium Romanorum est, fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios habent potestatem, qualem nos habemus. » (Gaius, Inst. comment. 1er, § 55.) — *V.* aussi *Revue de législation*, t. XVI, p. 244, 251. De l'organisation de la famille chez les Romains.

[2] Des Systèmes hypothécaires, par Pierre Odier, p. 8 et suiv.

[3] Timon, 1842.

d'aînesse et de masculinité; sur les légitimes et le tiers coutumier, sur les propres et les retraits [1]. Puis le régime des substitutions fidéicommissaires emprunté à la législation romaine, fut merveilleusement adapté à ce système.

Il en fut de même du régime dotal, dans une grande partie de la France, malgré le principe de l'*indissolubilité* du mariage chrétien, si différent du mariage romain qui admettait comme règle le divorce.

Mais si malgré l'indissolubilité du mariage on a adopté l'inaliénabilité de la dot, elle était du moins restreinte, sous l'ancien régime, à une très-petite quantité d'immeubles, par suite des droits de masculinité et d'aînesse, de retrait féodal et lignager, de retour, etc., qui dominaient l'ensemble de la législation.

Elle fut de même restreinte dans certains pays de coutume où ce régime fut introduit : en Normandie, en

---

[1] *V.* Histoire du Droit français, par M. Laferrière, t. Ier, p. 119 et 156.

M. Passy affirme, il est vrai, pour prouver que les législateurs de cette époque avaient aussi *pris à tâche* d'établir *l'équilibre* dans les fortunes : que des systèmes *différents* de succession et les partages héréditaires *n'empêchèrent pas* d'opérer, dans le monde moderne, la concentration de la propriété. (*V.* l'écrit cité plus haut, page 2 et suiv.).

Mais il faut dire, au contraire, que l'œuvre de ces législateurs avait plutôt pour objet d'opérer cette concentration que de l'empêcher; et que d'ailleurs jamais lois de succession n'ont présenté moins de diversité au fond, qu'à l'époque dont parle M. Passy. C'est, en effet, durant l'époque féodale que les droits d'aînesse, de masculinité, et autres de même nature, furent introduits dans le partage des biens du tiers-état, à l'imitation de ce qui existait pour la noblesse. Telles furent les causes qui devaient nécessairement amener l'inégalité dans les fortunes et la concentration de la propriété.

Auvergne et à Reims, les filles n'y avaient aussi qu'une faible part dans la fortune de leurs père et mère [1].

La centralisation de la propriété continua donc sous toutes les formes; cet état d'inféodation, d'immobilisation des personnes et des choses, rendait inutile tout principe nouveau sur le crédit, on emprunta encore à la législation romaine le régime des hypothèques générales et occultes. Et un système de droits réels rigoureux fut consacré par l'ancienne jurisprudence.

Mais, qu'y a-t-il de commun entre l'état de société de ces temps et celui de l'époque qui a suivi? Des masses innombrables d'hommes qui, sous le nom de fils de famille (*liberi*), d'esclaves (*servi*), de serfs ou autres, qui ne comptaient pas dans les sociétés anciennes, sont nées successivement à la vie civile, et non-seulement ces masses sont devenues aptes à contracter et à posséder, mais elles se sont trouvées dans la nécessité de le faire pour pourvoir à leurs besoins.

Il est résulté de là, au fur et à mesure des affranchissements de la puissance féodale, que des modifications furent apportées à l'ancien état de choses; il s'établit de nombreuses transmissions de la propriété, sous les titres de baux à cens, à rente foncière, emphytéotiques et *autres tenures* analogues, qui permirent d'aliéner, de distribuer la propriété immobilière, en un grand nombre de mains, avec la plus grande sécurité, au moyen de droits réels et d'actions résolutoires, qui permettaient à l'ancien propriétaire non payé de reprendre sa chose.

Il fallait bien que cette distribution de la propriété eût lieu d'une manière quelconque; autrement, comme on disait au XIVe siècle, l'affranchissement de la puis-

---

[1] *V.* M. Marcel, *ibid.*, p. 65 et suiv.

sance féodale n'aurait donné que la *liberté d'être malheureux*[1]. C'est ainsi que les premiers pas dans la voie de la civilisation ont amené une première modification dans l'appropriation du sol; c'est ainsi encore que nous en verrons d'autres se produire successivement suivant la même loi : celle des changements de l'état social des individus. Ce sont donc les divers degrés de la civilisation qui déterminent la nature, le mode d'appropriation du sol, et ce n'est pas cette appropriation qui détermine le degré de civilisation, comme on l'a dit[2].

Cette observation n'est pas sans importance, car on doit, en partant du principe que nous avons posé, considérer d'abord l'état de la société, et en induire ensuite les modifications que doit subir l'appropriation, ou les droits des individus sur le sol, comme sur les autres biens.

C'est ainsi que nous nous expliquons très-bien le système de droits réels et d'actions résolutoires établies en des temps d'immobilisation; ils étaient, pour les affranchis de la puissance féodale, un moyen de *crédit immobilier* très-propre à encourager chez les possesseurs du sol la transmission de la propriété, que les droits d'aînesse et de masculinité retinrent captive longtemps encore entre les mains d'un petit nombre d'individus.

Dès cette époque cependant on comprenait combien le régime dotal, qui rend les biens de la femme inaliénables, et l'hypothèque de la femme mariée, qui rend les biens du mari stationnaires, sont funestes à la transmission de la propriété et au crédit; car de notables modifications y furent apportées sous les règnes de

---

[1] *V.* Alexis Monteil, *Histoire des Français des divers états.*

[2] *Revue de législation*, t. XVI, p. 183.

Henri IV et de Louis XIV. On déclara vouloir donner aux femmes la *libre disposition* de leurs biens, comme essentielle à la *liberté civile*[1].

Mais aujourd'hui surtout, l'état de notre société et la condition de la propriété permettent-ils de conserver intacts ces systèmes de droits réels et d'actions résolutoires, créés pour des sociétés qui ne sont plus organisées, et des propriétés qui ne sont plus distribuées, comme elles l'étaient sous l'ancien régime?

Non, ces systèmes étaient purement *transitoires;* ils ne sont pas compatibles avec l'état et les principes fondamentaux de la société moderne, ni avec ceux du crédit, que nous trouverons dans une autre législation.

En résumé, dans l'ancienne société, c'était presque uniquement sous l'empire du principe de la propriété que les grands capitaux civils se formaient et se distribuaient; dans la nouvelle, c'est généralement sous l'empire de celui du louage qu'ils devront se former et se distribuer; or, le louage des capitaux, tel que nous l'avons analysé, repose sur l'établissement du crédit.

Mais il faut, pour l'établir, d'une part, le dégager des entraves où le retiennent les traditions de l'ancien droit; et de l'autre, le coordonner avec les principes modernes, que nous devons maintenant rechercher.

LANGLOIS.

(*La suite à un prochain cahier.*)

---

[1] *V.* M. Marcel, *Du régime dotal*, p. 185 et suiv.

XXIV. *Statistique criminelle du grand-duché de Bade pendant les dix années antérieures à 1840.*

Par M. A. Salaman. (Suite. *V.* cette *Revue*, t. IX, p. 311.)

§ 2. *Proportion des accusés et condamnés à la population.*

Le chiffre des accusés et celui des condamnés, comparé au chiffre de la population, donne, pour les dix années antérieures à 1840, les rapports suivants :

1830.	1 accusé	sur	703 habitants.	1 condamné	sur	1,119 habit^{s}.
1831.	1	—	715	1	—	1,306
1832.	1	—	715	1	—	1,157
1833.	1	—	748	1	—	1,275
1834.	1	—	597	1	—	1,056
1835.	1	—	570	1	—	987
1836.	1	—	524	1	—	878
1837.	1	—	544	1	—	965
1838.	1	—	526	1	—	997
1839.	1	—	462	1	—	905

Les cinq premières années (1830-34) ont donné, en moyenne, 1 accusé sur 696 habitants, et 1 condamné sur 1,183, proportions bien inférieures à celles des cinq années suivantes, qui sont, 1 accusé sur 529 habitants et 1 condamné sur 946.

Il ne faut pas, toutefois, oublier que des deux périodes que nous venons de comparer, l'une comprend, de plus que l'autre, les accusés militaires. Si, ne considérant que les cinq dernières années, dont les comptes rendus sont formés d'éléments parfaitement identiques, nous comparons les deux plus récentes, 1838 et 1839, aux trois qui les ont précédées, nous avons :

Moyenne pour 1835, 36 et 37.	1 accusé sur	546	hab^s.	1 condamné sur	943	hab^s.
Moyenne pour 1838 et 39. .	1 —	504		1 —	951	

Le rapport des accusations s'est élevé, mais non celui des condamnations. Est-ce la police qui, devenant plus active et plus rigide, a traduit devant les tribunaux un plus grand nombre d'innocents, ou bien les juges se sont-ils montrés plus indulgents pour de vrais coupables? Nous avons dit, dans le § 1er, notre sentiment sur ce point.

La moyenne de 1 accusé sur 529 habitants, et 1 condamné sur 946, a été dépassée dans la seule province du Bas-Rhin, qui présente 1 accusé sur 425 habitants, et 1 condamné sur 907. Les autres sont restées au-dessous, et ont donné :

Province du Lac.	1 accusé sur	552	hab^s.	1 condamné sur	1,083	hab^s.
Province du Rhin-Moyen.	1 —	562		1 —	969	
Province du Haut-Rhin. .	1 —	657		1 —	1,099	

D'après ces chiffres, la criminalité paraît plus grande aux deux extrémités du grand-duché, au nord et au sud, que dans la région du centre. En effet, les deux provinces extrêmes du Bas-Rhin et du Lac réunies, donnent pour moyenne 1 accusé sur 488 habitants, et 1 condamné sur 995 ; tandis que les provinces centrales du Haut-Rhin et du Rhin-Moyen n'ont que 1 accusé sur 609 habitants, et 1 condamné sur 1,034. En d'autres termes, sur une population de 10,000 âmes on trouve, dans les provinces extrêmes, 20,49 accusés et 10,05

condamnés, et, dans les provinces centrales, 16,43 accusés et 9,67 condamnés.

Indépendamment de la différence de moralité que ces chiffres révèlent, il en ressort encore une différence quant à la répression. Si 10,000 habitants des deux provinces du centre donnent 4 accusés de moins que 10,000 habitants des provinces extrêmes, il semble qu'ils devraient fournir 2 condamnés de moins; car, ainsi que nous le verrons plus bas, sur 4 accusés, 2 sont ordinairement condamnés et 2 acquittés. Cependant, nous venons de voir que, dans le centre, la proportion des condamnés est à très-peu de chose près la même qu'aux extrémités. En sorte que les provinces centrales offrent en même temps moins d'accusés sur un nombre donné d'habitants, et plus de condamnés sur un nombre donné d'accusés. Là où les chances d'acquittement sont plus rares, les crimes sont moins nombreux. Ce résultat, qui peut tenir à l'influence intimidatrice de la sévérité des cours de justice du centre, mérite d'être remarqué.

Il est intéressant de voir, par la comparaison des chiffres, si la population du grand-duché de Bade est plus ou moins portée au crime que la population française. Toutefois, on ne saurait établir la comparaison avec les chiffres totaux, qui ne sont pas formés, dans l'une et l'autre statistique, d'éléments parfaitement semblables. Il faut donc se borner à quelques crimes qui, ayant de part et d'autre la même qualification, peuvent faire l'objet d'une comparaison plus exacte.

Ainsi, pour les assassinats et meurtres, pour les empoisonnements, pour les vols, pour la fausse monnaie et le faux, la moyenne des deux années 1838 et 1839 donne :

	En France [1].			Dans le grand-duché de Bade.		
Assassinats et meurtres..	1 accusé sur		65,000 hab^s.	1 accusé sur		25,000 hab^s.
Empoisonnements. . .	1	—	602,000	1	—	510,000
Vols de toute espèce. . .	1	—	1,200	1	—	400
Fausse monnaie. . . .	1	—	100,000	1	—	71,000
Faux.	1	—	43,000	1	—	9,000

D'après ces rapports, on pourrait dire que sur 100,000 individus pris indistinctement, il y a probabilité de trouver :

	En France.	Dans le grand-duché de Bade.
Meurtriers ou assassins. . .	1,53	4,00
Empoisonneurs.	0,18	0,19
Voleurs.	83,33	250,00
Faux monnayeurs.	0,50	1,46
Faussaires.	2,32	11,11

La population badoise présenterait donc, toute proportion gardée, trois fois plus de meurtriers, trois fois plus de voleurs, trois fois plus de faux monnayeurs et cinq fois plus de faussaires.

Ces déductions révèlent un état de choses que bien des personnes sont loin de soupçonner, auquel nous-même nous n'aurions pû croire s'il n'était constaté par des chiffres qui, dans une certaine mesure, méritent notre confiance.

---

[1] Les accusés militaires ne figurent pas dans ces chiffres, tandis qu'ils sont compris dans ceux qui se rapportent au grand-duché de Bade. Mais la différence qui en résulte est peu importante, et nous croyons pouvoir dire qu'en ajoutant les militaires, les proportions que nous donnons pour la population française ne seraient pas notablement changées.

D'après l'influence que semblent devoir exercer sur la criminalité d'un pays l'étendue de son territoire, l'importance et la multiplicité des grands centres de population, le mouvement de l'industrie, l'activité des rapports entre les individus, la surexcitation des besoins, la fermentation politique, le caractère national plus ou moins vif, plus ou moins turbulent, qui n'eût dit que, dans un petit État paisible gouverné par une administration paternelle, où la surveillance est si immédiate, le caractère si doux, les mœurs si honnêtes en apparence, où les agglomérations d'habitants sont peu nombreuses et peu considérables, qui n'eût dit que là, les propriétés et la vie des citoyens devaient être moins exposées que chez nous ? La statistique démontre cependant que le contraire a lieu. C'est à l'administration du pays de Bade, à rechercher avec soin les causes de ce phénomène, pour appliquer au mal le remède convenable. Nous ne doutons pas qu'elle n'en fasse l'objet de ses plus sérieuses méditations.

§ 3. *Age des accusés.*

Pour l'intelligence des chiffres que nous allons présenter dans ce paragraphe, il faut connaître que, dans la population du grand-duché de Bade, les âges sont répartis ainsi qu'il suit (nous faisons abstraction des enfants au-dessous de 14 ans, qui ne peuvent être poursuivis) :

De 14 à 18 ans.	10,14 sur 100.
De 18 à 30 —	27,81
De 30 à 40 —	19,70
De 40 à 50 —	16,35
De 50 à 60 —	12,29
De 60 à 70 —	8,42

De 70 à 80 — 3,91
De 80 et au-dessus. . . . . 0,94 [1]

Les accusés ont présenté des proportions différentes :

Moyenne des cinq années 1835, 36, 37, 38, 39.

Accusés	de 14 à 18 ans.	4,31 p. 100
—	de 18 à 30 —	54,95
—	de 30 à 40 —	23,10
—	de 40 à 50 —	10,66
—	de 50 à 60 —	5,20
—	de 60 à 70 —	1,56
—	de 70 et au-dessus. . .	0,21

Par le rapprochement de ces deux tableaux, on voit, du premier coup d'œil, que dans les deux périodes de 18 à 30 ans et de 30 à 40, mais surtout dans la première, le penchant au crime est beaucoup plus actif qu'à aucune autre époque de la vie.

Il est vrai que, pour les périodes suivantes, le chiffre des crimes se trouve diminué de tous ceux qu'auraient commis, dans l'état de liberté, un certain nombre d'individus condamnés de bonne heure, à une détention perpétuelle ou de très-longue durée. Mais, au reste, on comprend aisément que l'âge où les passions sont plus vives, l'imagination plus ardente, l'esprit plus aventureux et plus entreprenant, et où l'expérience des dangers et des difficultés n'est pas encore acquise, soit aussi celui où les crimes se commettent en plus grand nombre. On comprend que, sans être d'une moralité meilleure, les hommes pris au-dessus de 40 ans puissent figurer dans le chiffre effectif des crimes pour une proportion beaucoup moindre.

[1] V. *Uebersicht der Strafrechtspflege im Grossherzogthum Baden, waehrend des Jahres* 1829.

Nous avons indiqué plus haut[1] que, dans les dernières années de la période soumise à notre examen, l'augmentation des crimes avait été plus considérable chez les hommes de 30 ans et au-dessus, que dans ceux qui n'ont pas encore atteint cette limite. C'est ce qu'on reconnaît en divisant la période quinquennale 1835-39 en deux parties, l'une comprenant les trois années 1835, 1836 et 1837, l'autre les 2 années 1838 et 1839.

	Moyenne des années 1835, 36, 37.	Moyenne des années 1838, 39.
De 14 à 18 ans.	4,32 p. 100	4,30 p. 100
De 18 à 30 —	56,29	53,15
De 30 à 40 —	22,40	24,02
De 40 à 50 —	16,49	10,85
De 50 à 60 —	4,80	5,78
De 60 à 70 —	1,45	1,67
De 70 et au-dessus. . . .	0,22	0,20

La catégorie de 18 à 30 ans, qui, avant 1838, formait les 56/100 du nombre total des accusés, n'en a formé que les 53/100 en 1838 et 39.

Si l'on regarde les accusés de sexes différents, on trouve :

	MOYENNE DES CINQ ANNÉES 1835-39.	
	Hommes.	Femmes.
De 14 à 18 ans.	4,03 p. 100	5,02 p. 100
De 18 à 30 —	53,09	48,82
De 30 à 40 —	26,31	25,45
De 40 à 50 —	10,00	12,18
De 50 à 60 —	4,89	5,73
De 60 à 70 —	1,51	1,43
De 70 et au-dessus. . . .	0,18	0,36

En comparant terme à terme ces deux séries de pro-

[1] *V*. t. IX, p. 321.

portions, on peut observer la marche différente que suit dans ses développements le penchant au crime, chez l'un ou l'autre sexe. On la suivra mieux encore par le tableau suivant :

	Rapport proportionnel des accusées aux accusés.			
De 14 à 18 ans. . .	1 femme	pour	6	hommes.
De 18 à 30 — . . .	1	—	8	—
De 30 à 40 — . . .	1	—	8	—
De 40 à 50 — . . .	1	—	6	—
De 50 à 60 — . . .	1	—	6	—

Ainsi, dès la période de 14 à 18 ans, la part contributive de la femme dans le budget du crime arrive à son maximum (1 à 6). Le développement de toutes les facultés, plus précoce chez elle que dans l'homme, devait amener ce résultat. Mais, à partir de 18 ans, et jusqu'à 40, la criminalité fait des progrès plus rapides chez l'homme dans lequel se développent d'une manière plus marquée, la force physique, l'intrépidité, l'ardeur des passions, et qui acquiert alors une indépendance dont la femme ne doit jamais jouir. Aussi, le rapport proportionnel des accusés du sexe féminin pendant cette période de 20 années n'est-il que de 1 à 8. Plus tard le rapport primitif, 1 à 6, se rétablit.

Il nous reste à dire, relativement à l'influence de l'âge, que, pour tous les crimes à peu près, le maximum de fréquence se place dans la période de 18 à 30 ans. Les deux tiers des assassinats, blessures et infanticides sont commis par des individus de cet âge, et ces mêmes individus commettent environ la moitié du nombre des viols et un peu moins de moitié des vols avec effraction ou escalade, vols simples et faux [1].

---

[1] Cette dernière observation s'applique aux accusés des deux sexes.

§ 4. *Sexe des accusés.*

Une partie des remarques que nous aurions pu consigner dans ce paragraphe, ont déjà trouvé place dans le précédent, où nous avons indiqué quelle est, aux diverses époques de la vie, la part contributive du sexe féminin dans la criminalité.

En prenant le nombre total des accusés, sans distinction d'âge ou de nature de crime, nous trouvons, d'après la moyenne des cinq annés 1835-39, un peu moins de 12 femmes pour 100 hommes; ce qui donne le rapport de 1 à 8.

En France [1] et en Angleterre [2], la proportion des femmes parmi les accusés est d'environ 18 pour 100, ou une femme pour 5 hommes.

Partout, du reste, le rapport des femmes aux hommes varie suivant que le délit exige plus de force que d'adresse, plus d'audace que de ruse, et réciproquement. Pour les délits de blessures, par exemple, nous ne trouvons, dans le grand-duché de Bade, qu'une femme pour 45 hommes.

On voit, de plus, par le résultat des affaires, que les tribunaux badois se montrent également sévères à l'égard des accusés de l'un et de l'autre sexe. Sur 100 accusés hommes, 55 environ sont condamnés; et sur 100 femmes, on en condamne 56 (moyenne des quatre années 1836-39).

Enfin, la proportion du sexe féminin dans les accusations semble tendre à s'accroître, ainsi que nous

---

[1] *V.* les Comptes généraux de l'administration de la justice criminelle en France, publiés par le ministère de la justice.

[2] *V.* la *Revue*, t. IV, p. 577.

l'avons indiqué au tome IX, p. 321; car sur 100 accusés, il y a eu 13 femmes en 1838 et 39, tandis que les trois années antérieures n'en offrent que 10 3/4.

§ 5. *Degré d'instruction des accusés.*

Les comptes-rendus que nous avons sous les yeux ne constatent pas le degré d'instruction des individus poursuivis devant les cours de justice du grand-duché. C'est dans les rapports des maisons de détention qu'il faut chercher ce renseignement qui, dès lors, ne s'applique qu'aux condamnés.

D'après ces rapports, la proportion des détenus ne sachant ni lire, ni écrire, était, pour les trois années 1835, 36 et 37, de 12,56 pour 100, et, pour 1838 et 39, de 7,79 pour 100.

Ceux sachant lire et non écrire donnaient les proportions de 5,76 pour 100 en 1835, 36 et 37, et de 3,20 pour 100 en 1838 et 39.

Le nombre des illettrés parmi les criminels suit donc une marche décroissante.

§ 6. *Profession des accusés.*

Les individus sans profession forment la majeure partie du chiffre total des prévenus. Toutefois, cette catégorie paraît en voie de diminution : en 1830, 31, 32, 33 et 34, sur 100 accusés il s'en trouvait 62 sans profession ; tandis qu'il n'y en a eu que 60 en 1835, 36 et 37, et seulement 58 en 1838 et 39.

§ 7. *Etat civil des accusés.*

La catégorie des individus non mariés ou veufs fournit plus de la moitié des prévenus (64 sur 100 d'après la moyenne de dix années 1830-39).

Il est à remarquer que cette proportion n'avait été que de 61 sur 100 durant les cinq années 1830, 31, 32, 33 et 34, et que dans les cinq années suivantes elle s'est élevée à près de 68 sur 100; ce qui tient sans doute en partie à l'introduction, dans les comptes depuis 1835, des délits commis par les militaires.

§ 8. *Ressources pécuniaires des accusés.*

Sur 100 accusés, environ 66 ne possèdent rien; c'est la proportion que donne la moyenne des 10 années 1830-39. Mais en divisant cette période en deux parts égales on a, pour les cinq années 1830-34, 68 sur 100 et pour les cinq années 1835-39, 64 sur 100, ou une diminution d'un vingt-cinquième.

A. Salaman.

(*La suite à un prochain cahier.*)

NOUVELLES PUBLICATIONS.

1. L'ancien droit de Bamberg, considéré comme source de la *Carolina* (*Das alte bamberger Recht, als Quelle der Carolina*); publié, pour la première fois, par M. Zoepfl, professeur de droit à l'université de Heidelberg. Heidelberg, Groos. — L'ordonnance criminelle de Charles-Quint (*Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl's* V.), précédée des ordonnances criminelles de Bamberg et de Brandebourg, ainsi que des projets préparés, par ordre de Charles-Quint, dans les années 1521 et 1529; publiés par le même. Heidelberg, Winter.

Parmi les jurisconsultes allemands qui s'occupent plus particulièrement de l'histoire de l'ancien droit germanique, M. Zoepfl a acquis un rang distingué. Auteur d'un *compendium* de l'histoire

politique et du droit de l'Allemagne (*Deutsche Staats und Rechts-Geschichte*), qui a paru en 1836, et dont une nouvelle édition se prépare[1], il a publié récemment les deux ouvrages que nous annonçons. Ces ouvrages offrent en Allemagne un double intérêt historique et pratique, comme publication des sources dans lesquelles a été puisé le droit criminel aujourd'hui en vigueur. La loi connue sous la dénomination de *Carolina*, adoptée par la diète de l'empire germanique tenue à Augsbourg et à Ratisbonne en 1530 et 1532, est la première loi criminelle et de procédure criminelle rendue par l'ancien Empire. Cette loi a été modifiée par quelques lois subséquentes ainsi que par la jurisprudence, et l'ensemble de ces lois et de la jurisprudence constitue ce qu'on appelle le droit commun criminel allemand. Ce droit forme la base des nouveaux codes publiés dans divers États (Autriche, Prusse, Bavière, Oldenbourg, Saxe, Würtemberg, Hanovre, grand-duché de Hesse), tandis qu'il régit encore (conjointement avec les lois et ordonnances locales) les autres États allemands non dotés de codes. Les rédacteurs de la *Carolina* ont sans doute puisé dans des sources antérieures; mais, à défaut de monuments de la discussion des projets, nous n'avons pas de certitude sur la question de savoir quelles ont été ces sources, et nous devons nous en tenir à la présomption que les rédacteurs de la *Carolina* ont mis à profit les lois, ordonnances et statuts publiés à une époque antérieure à 1532, mais rapprochée de cette date, et qui renferment des dispositions analogues à celles de la *Carolina*. Parmi les dispositions de ce genre on connaît aujourd'hui (dans l'ordre chronologique); le statut de Bamberg qui date du XIVe siècle (publié par M. Zoepfl); l'ordonnance criminelle rendue pour le Tyrol, par l'empereur Maximilien I, en 1499; le statut de la ville de Ratolphzell, de 1506 (*V.* l'article de M. Mittermaier dans les Archives du droit criminel, t. IX, p. 44); l'ordonnance criminelle pour le territoire de l'évêché de Bamberg, rédigée en 1507 par le jurisconsulte Jean de Schwarzenberg et connue sous la dénomination de *Bambergensis*; enfin l'ordonnance criminelle des margraves de Brandebourg, de 1516.

M. Zoepfl a mis un soin extrême pour arriver à l'exactitude des textes : les documents qu'il a publiés sont accompagnés d'introduc-

---

[1] Nous avons rendu compte, dans cette *Revue*, de deux autres publications de M. Zœpfl, *V.* t. VI, p. 791; t. IX, p. 148.

tions historiques, d'explications, de renvois aux autres documents analogues, en un mot, de toutes les indications nécessaires ou utiles pour en faciliter l'usage.

2. *Traité des droits d'auteurs*, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts; par M. *A.-Ch. Renouard*, conseiller à la cour de cassation. Paris, Jules Renouard et c. 2 vol. 1838 et 1839 [1].

M. Renouard a traité avec succès et avec toute l'étendue qu'elle exige, la matière importante et difficile des droits d'auteurs. Son ouvrage, riche en renseignements, réunit la théorie à la pratique, et il n'offre pas moins d'utilité dans les pays étrangers qu'en France. Aussi il a déjà trouvé des éloges dans les revues allemandes, anglaises et américaines (*V.* par exemple, le *American jurist*, t. XXII, p. 39). Toutefois, nous ne saurions partager l'opinion de l'auteur sur un point essentiel; c'est à tort, suivant nous, qu'il rejette de la langue juridique l'expression de « propriété littéraire » pour n'admettre qu'un droit temporaire. En thèse générale, le produit du travail intellectuel constitue une propriété aussi sacrée que celle que tout le monde reconnaît au produit du travail matériel : si le législateur peut admettre une limitation de la propriété littéraire ou artistique, ce ne peut être qu'en considération de l'intérêt général de la société; mais le principe doit rester intact (*V.* notre tome VIII, p. 170). Heureusement cette erreur de l'auteur sur le premier principe de la matière ne nuit pas à l'utilité des expositions que renferme son ouvrage. Ce traité se compose de *quatre parties*. La première est consacrée à l'histoire des droits d'auteurs en France : sous le titre de « Coup d'œil sur les législations étrangères » relatives aux droits d'auteurs, » le chapitre 5 contient l'exposé du droit en vigueur en Angleterre, aux États-Unis, dans les Pays-Bas, en Belgique, en Allemagne (Autriche, Prusse, Bavière, Würtemberg, Bade, Confédération-Germanique), en Danemark, en Russie, dans les royaumes des Deux-Siciles et de Sardaigne. Il y aurait lieu d'ajouter, quant à l'Angleterre, la loi du 31 juillet 1838 (Stat. 2, *Victoria*, ch. 56), rapportée dans notre tome VI, p. 133; quant à l'Autriche, la circulaire relative à la reproduction, par des procédés mécaniques, d'ouvrages originaux de l'art plastique

[1] Une circonstance particulière a fait retarder le compte rendu de cet ouvrage.

(*V.* notre tome VI, p. 400), ainsi que le traité conclu en 1840 entre l'Autriche, la Sardaigne et plusieurs autres États italiens et le canton suisse de Tessin (*V.* notre tome VII, p. 834, 840, 925, 1023; tome VIII, p. 175 et 686). Dans la *seconde partie* l'auteur expose la législation française sur la matière depuis 1791. Aucune disposition n'a été omise. La *troisième partie* contient la théorie de M. Renouard sur les droits des auteurs : ainsi que nous l'avons fait remarquer ci-dessus il regarde ces droits comme un simple privilége accordé par l'Etat ou la société. La *quatrième partie*, intitulée : « Pratique des droits d'auteurs », offre un traité complet sur les droits des auteurs d'ouvrages de littérature, de sciences et de beaux-arts, d'après la législation française en vigueur. Dans un premier chapitre, M. Renouard, examinant la nature des droits d'auteurs, commence par distinguer les ouvrages d'esprit qui sont du domaine public, de ceux qui sont du domaine privé : il parle successivement de la réimpression totale ou partielle, des abrégés, des traductions, du droit d'exploitation attaché au privilége (selon lui), du droit de vente, des contrefaçons et de leur débit, de la représentation des œuvres dramatiques, du droit de lecture publique, des compositions musicales et des arts du dessin. Le chapitre 2 traite des objets de privilége (c'est-à-dire des objets de la propriété intellectuelle); à cette classe appartiennent : 1° les écrits en tous genres; par exception il y a des ouvrages d'esprit qui, en eux-mêmes, ne sont jamais objets de privilége (de propriété littéraire), tels que les lois, actes officiels, jugements et arrêts, discours prononcés dans les chambres législatives, plaidoyers, etc.; une autre exception regarde les ouvrages qui n'entrent pas dans le domaine privé, quoique y étant propres par eux-mêmes, tels que certains ouvrages posthumes et ceux publiés pour la première fois à l'étranger. 2° sont objets de la propriété littéraire et artistique les compositions musicales; 3° les produits des arts du dessin. Le chapitre 3 traite des personnes qui peuvent jouir du privilége (c'est-à-dire de la propriété littéraire ou artistique); ce sont : 1° les auteurs, pendant leur vie; 2° après leur mort, leurs successeurs à divers titres, tels que les veuves, enfants et descendants, héritiers et successeurs irréguliers. Des sections particulières traitent des cessions, des créanciers et de la prolongation des priviléges. — Le chapitre 4 s'occupe des actions, de la condition de leur admissibilité, de la constatation des faits de contrefaçon, de la compétence et du ré-

sultat des actions, ainsi que de la prescription des actions et des condamnations. Dans une *cinquième et dernière partie*, M. Renouard a donné des détails historiques sur le projet de loi présenté à la chambre des pairs en 1839, ainsi qu'une analyse sommaire de la discussion qui a eu lieu dans cette chambre (*V.* notre tome VI, p. 676 et 710).

3. *Théorie du Code pénal ;* par MM. Chauveau (Adolphe) et Faustin Hélie. Tomes VII et VIII. Paris, Édouard Legrand, 1842 et 1843.

Ces deux volumes terminent un ouvrage remarquable sous plus d'un rapport et dont la *Revue* a plusieurs fois rendu compte. Dans le tome VII les auteurs s'occupent des diverses espèces de vols, de la banqueroute, de l'escroquerie et des délits analogues, des maisons de jeu, de loterie ou de prêt sur gages, etc., enfin, de la contrefaçon, matière d'une application très-fréquente : bien que le Code pénal n'y ait consacré qu'un seul article, MM. Chauveau et Hélie l'ont traitée avec toute l'étendue qu'elle comporte. Quant au tome VIII, nous signalerons particulièrement à l'attention des lecteurs le chapitre relatif à l'effet des circonstances atténuantes (art. 463) et celui où il est parlé des contraventions de police. Ce dernier chapitre pourrait à lui seul faire la matière d'un volume, à raison des nombreux matériaux que fournit la jurisprudence de la cour de cassation. L'ouvrage est terminé par un chapitre consacré aux matières non réglées par le Code pénal ; il est à regretter que les auteurs aient omis de s'occuper d'une question fort importante, qui est de savoir si les anciens règlements de police sont encore aujourd'hui en vigueur quant aux diverses sanctions pénales qui y sont contenues. Une table générale alphabétique et raisonnée des matières facilite les recherches. — Il eût été à désirer que les deux auteurs, dont les travaux et les efforts si heureusement mis en commun ont réussi à mener à fin un ouvrage aussi considérable que la théorie du Code pénal, se fussent aussi réunis pour compléter leur œuvre, en faisant ensemble un ouvrage sur le Code d'instruction criminelle ; mais l'éloignement où ils sont l'un de l'autre ne le leur permet pas. M. Chauveau (Adolphe), dont le zèle pour la science est infatigable, travaille depuis longtemps à la théorie du *Code d'instruction criminelle*, dont le premier volume est sous presse.

4. *Ouvrages publiés en France.*

Dictionnaire général des lois pénales, disciplinaires et de police; par M. de Chabrol-Chaméane. T. I et II. Paris, rue des Poulies, n° 9 *bis*, et chez Mansut. Prix : 14 fr.

Colonies étrangères et Haïti : résultats de l'émancipation anglaise; par M. Victor Schœlcher. T. I. Paris, Pagnerre. Prix : 12 fr.

Traité de la juridiction civile judiciaire des juges de paix; par M. Brossard. Edition augmentée d'un supplément. Paris, Guilbert.

Code des douanes; par M. Bourgat. Premier supplément; année 1841. Paris, Renard. Prix : 1 fr.

CHRONIQUE.

États-Unis. *Observations sur la loi des faillites du 19 août 1841 et sur son abrogation*, communiquées par un jurisconsulte allemand qui revient des États-Unis. Cette loi renfermait en elle-même une injustice révoltante; mais son abrogation peut encore moins être justifiée. Si, d'une part, la loi avait abandonné le créancier à la discrétion du débiteur, d'autre part, elle ordonnait au moins le partage et la distribution, au marc le franc, entre les créanciers, de la fortune du débiteur, et elle rendait incapable d'acquérir des biens fonds ou des meubles, de faire le commerce ou d'établir des fabriques, tout débiteur dont la masse ne donnait pas aux créanciers au moins 75 pour 100; c'était un des moyens d'engager le commerçant à agir avec probité. L'abrogation de la loi n'aura pas d'effet rétroactif aux individus qui ont invoqué cette loi dans le courant de l'année de sa vigueur et dont le chiffre dépasse 40,000; mais l'abrogation fait cesser l'effet de la loi pour l'avenir et elle permet aux faillis de recommencer comme s'ils n'avaient jamais fait de dettes ou suspendu leurs payements. La partie de la loi qui protégeait le débiteur contre le créancier a exercé ses effets; aujourd'hui que la loi pourrait favoriser le créancier, on l'abroge.

Deux-Siciles. Une ordonnance royale du mois de février a modifié différents articles du Code civil relatifs aux hypothèques et à leur inscription.

Angleterre. Dans la séance du 8 mars, la chambre des communes a refusé de procéder à la deuxième lecture du bill de la naturalisation des étrangers qui avait été proposé par M. Hutt. Voici les principales dispositions de ce bill : Le droit d'accorder la naturali-

sation n'appartiendra plus au pouvoir législatif; il sera confié au conseil privé. L'étranger naturalisé prêtera serment de fidélité à la reine. Il y aura deux espèces de naturalisation : 1° celle qui autorise simplement l'étranger à acquérir des immeubles en Angleterre et qui lui accorde les droits ordinaires de citoyen (*citizenship*); 2° celle qui lui confère des droits plus étendus, savoir : d'être membre de l'une des deux chambres du parlement ou du conseil privé et de remplir des fonctions civiles ou militaires.

Bavière. Dans la séance de la chambre des députés du 21 février, M. Müller a développé une motion tendant à l'introduction de la procédure publique et orale. La même chambre, dans la séance du 4 mars, a adopté le projet de loi qui fixe à 4 p. 100, dans la partie du royaume située sur la rive droite du Rhin, le taux des intérêts adjugés en justice à défaut de stipulations. Dans la séance du 8 mars elle a arrêté de supplier S. M. de présenter un projet de loi pour l'abolition de la loterie, en proposant d'autres moyens pour couvrir le déficit qui en résulterait dans les recettes publiques; 2° de faire ses efforts auprès de tous les Etats de la Confédération afin d'obtenir la suppression de la loterie, des banques et des maisons de jeu dans toute l'étendue de cette Confédération. — Une ordonnance royale publiée le 17 mars contient des dispositions relatives à la police des chemins de fer. — La première chambre a pris une résolution analogue à celle de la deuxième chambre, relative à la rédaction de nouveaux Codes. (V. *suprà*, p. 262.)

Francfort-sur-Mein. La commission choisie dans le sein du sénat de cette ville libre, a fait son rapport final sur la construction d'une prison générale destinée aux détenus des deux sexes. La commission a adopté le système de l'isolement absolu, en rejetant celui de la classification des détenus adopté à Genève : elle propose l'établissement d'une chapelle sur le modèle de celles qu'on trouve dans les prisons anglaises, et organisées de telle manière que les détenus assisteront au service divin sans se voir entre eux. Le bâtiment sera composé de quatre ailes aboutissant au même centre. Les femmes seront entièrement séparées des hommes et surveillées par des personnes de leur sexe. Chaque détenu jouira tous les jours pendant quelque temps de la promenade à l'air libre : il recevra fréquemment la visite des employés de la prison. Les cellules seront aérées à l'anglaise : la largeur en sera de 8 pieds, la profondeur de 14, et la hauteur de 9 à 11 pieds. L'emprisonnement solitaire étant une

peine plus forte que l'emprisonnement ordinaire, il y aura lieu à diminuer la durée des peines portées par la loi pénale en vigueur : l'infamie attachée à certaines peines sera supprimée. Tout condamné sera laissé inoccupé pendant les premiers quinze jours qui suivront son entrée dans la prison : ensuite le directeur lui assignera son travail. Les individus emprisonnés préventivement pourront recevoir du travail, si le juge d'instruction le permet. Une indemnité sera accordée à ces derniers à raison de leur travail : aucune part du produit du travail n'appartiendra aux condamnés. Les peines disciplinaires qui peuvent être prononcées contre ces derniers sont l'emprisonnement dans une cellule obscure, la privation d'une partie de la nourriture ordinaire et de la promenade, et, selon les circonstances, aussi la privation du travail. Il sera tenu note des peines disciplinaires subies ainsi que des visites que le condamné aura reçues. — La question est aujourd'hui soumise au conseil représentatif.

Suisse. *Berne*. Le nouveau Code pénal vient d'être publié.

Pays-Bas. Un traité de commerce a été conclu avec la Grèce. — La deuxième chambre est saisie d'un projet de loi sur le timbre des imprimés.

Belgique. La chambre des représentants, après avoir discuté, pendant vingt-cinq jours, le projet de loi sur le sucre, a décidé le 8 mars, à la majorité de 46 voix contre 36, que les droits seraient de 45 fr. sur le sucre exotique et de 20 sur le sucre indigène. — La chambre des représentants a adopté le projet de loi sur les fraudes électorales.

Prusse. Une ordonnance royale du 4 février expose les principes généraux adoptés par le gouvernement en matière de censure et de liberté de la presse. Le roi déclare que sa volonté a été et est d'affranchir la science et la littérature de toutes les entraves qui en arrêtent le développement, de leur assurer, sur la vie intellectuelle de la nation, cette influence complète qui est due à leur caractère et à leur dignité. S. M. déclare en outre qu'elle veut accorder à la presse quotidienne toute la liberté raisonnable, si elle se renferme dans le cercle où elle peut faire du bien et tant qu'elle ne méconnaîtra pas sa véritable mission. Je ne veux pas, ajoute le roi, que la science et la littérature dégénèrent en journalisme, ni qu'on mette la science et les journaux sur la même ligne pour les droits et la dignité. Je ne veux pas que des erreurs séduisantes et des théories

perverses sur les objets les plus saints et les plus respectables de la société soient répandues sous une forme et couleur légère parmi cette classe de la population à laquelle les brochures et les journaux sont plus accessibles que les produits d'un examen sérieux et d'une science approfondie. En même temps le roi approuve une instruction pour les censeurs, rédigée et signée par le conseil des ministres. Les contestations qui s'élèveront entre les censeurs et les auteurs ou éditeurs seront jugées par une cour spécialement instituée à cet effet, composée d'un président, d'un procureur général et de huit membres, dont six seront pris dans la magistrature supérieure, et deux dans l'Académie royale et l'Université de Berlin. — Le 5 mars les États de la province de Brandebourg ont été ouverts à Berlin. Parmi les projets de lois qui ont été soumis à leurs délibérations, nous signalerons: 1° celui du Code pénal; 2° celui de la rédaction des coutumes provinciales; 3° le placement du lit du débiteur parmi les objets qui ne peuvent être saisis; 4° la saisie-brandon.

France. Le gouvernement a présenté à la chambre des députés le projet de loi sur les gardes-forestiers des communes, déjà adopté par la chambre des pairs, et le projet de loi sur la refonte des anciennes monnaies. La proposition de M. Duvergier de Hauranne tendant à supprimer le vote par scrutin secret n'a pas été prise en considération; il en a été de même de la proposition de M. de Sade qui avait pour but d'interdire aux députés l'acceptation de fonctions publiques pendant la durée de la législature et un an après. La chambre des pairs a adopté le projet de loi sur les brevets d'invention. — Un traité d'extradition a été conclu à Londres le 13 février 1843 entre la France et la Grande-Bretagne, et les ratifications en ont été échangées à Paris. Ce traité est relatif aux accusés du crime de meurtre (mot qui comprend ce que le Code pénal français qualifie d'assassinat, parricide, infanticide et empoisonnement) ou de tentative de meurtre, de faux ou de banqueroute frauduleuse. — Les comités réunis de la société des gens de lettres et de la librairie ont présenté au gouvernement une note dans laquelle ils demandent la reconnaissance du droit de propriété en France pour tous les ouvrages publiés par les étrangers dans leur pays, et sans exiger la réciprocité.

Le travail de M. Holtius, auquel se rapporte l'article de M. Bergson (V. *suprà*, page 203 et suiv.), est un mémoire lu le 5 mars 1840 à la troisième section de l'Institut des Pays-Bas.

XXVII. *Des conséquences de la minorité, quant aux actes faits, soit par les mineurs eux-mêmes, soit par leurs tuteurs.*

Par M. Frédéric Duranton, docteur en droit.

Les dispositions du Code civil sur la capacité des mineurs et sur les effets des actes faits, soit par eux seuls, soit avec l'assistance ou l'intermédiaire de leurs curateurs ou tuteurs, ont été l'objet de vives controverses. Plusieurs systèmes opposés se sont élevés sur leur interprétation, et il faut le reconnaître, la brièveté des dispositions de la loi sur ce sujet, le peu de précision de son langage, n'expliquent malheureusement que trop l'incertitude de la doctrine sur une matière cependant si importante.

Avant d'exposer dans cette dissertation le système que nous croyons le plus conforme à l'ensemble des dispositions de la loi, et qui nous semble concilier le plus heureusement les intérêts des mineurs et ceux des personnes qui traitent avec eux, il nous paraît utile de rechercher les causes de l'obscurité que l'on reproche en cette matière à notre Code. Remonter aux causes, soit des contradictions au moins apparentes du législateur, soit de l'incertitude et des erreurs de l'interprétation, est évidemment le meilleur moyen d'arriver à une théorie exacte sur cette partie du droit. Nous aurons donc d'abord à procéder ici par voie d'interprétation historique.

La législation romaine est le point de départ de tous les moyens de protection que notre ancienne jurisprudence et notre Code civil ont successivement accordés aux personnes à raison de leur âge.

C'est en suivant pas à pas les modifications que les mœurs de chaque siècle ont fait subir au système originaire du droit romain, et en étudiant la loi de la progression incessante du droit en cette matière, que nous essayerons de saisir le sens des dispositions nouvelles.

Nous reconnaîtrons que les institutions primitives ont souvent, tout en se modifiant, en se transformant même complétement, conservé dans la langue du droit les dénominations anciennes, et qu'une pratique aussi vicieuse a été la source d'une grande confusion.

Nous verrons également que ces diverses modifications du droit n'ont pas toujours été bien comprises par les commentateurs, que ceux-ci continuant d'appliquer d'anciennes décisions sous l'empire de principes nouveaux, il est résulté de là de graves erreurs.

Ce mode historique d'examen détermine naturellement la division de ce travail en trois parties. Nous envisagerons donc successivement la minorité dans le droit romain, dans l'ancienne jurisprudence et dans le Code civil.

PREMIÈRE PARTIE (*Droit Romain*).

PREMIÈRE PÉRIODE. — Système primitif.

Plaçons-nous tout d'abord dans le plus ancien état connu du droit romain. Remontons jusqu'à la loi des Douze Tables. Là, si nous recherchons comment l'homme était protégé pendant son enfance et sa jeunesse, dans les relations de la vie civile, nous reconnaîtrons qu'une distinction importante doit être, tout d'abord, établie entre les personnes qui sont sous la puissance d'autrui, et celles qui sont chefs de famille.

Pour les premières, le droit de puissance, qui absorbe, en quelque façon, la personne juridique du fils de famille, rend inutile une protection qui n'aurait pas d'objet. En effet, le fils de famille, n'ayant pas de patrimoine personnel, ne saurait faire d'aliénation. Quant à ses obligations, ne pouvant s'exécuter sur rien, elles devaient être sans effet pendant la durée de la puissance paternelle. Mais la puissance dissoute, le fils de famille, devenu *sui juris* sans changement d'état, était soumis aux obligations qu'il aurait antérieurement contractées. De là une règle du droit civil, qui annulait toutes les obligations contractées par le fils de famille *impubère*, même autorisé par son père [1]. S'il était pubère, ces obligations étaient au contraire valables [2], sauf plus tard le bénéfice de la restitution *in integrum*, s'il était mineur de 25 ans, et sauf l'application du sénatus-consulte macédonien, en matière de prêt de sommes d'argent.

Quant à ceux qui sont pères de famille, une institution, dont l'origine se perd dans la nuit des temps, avait divisé la vie en deux parties distinctes. Dans l'une de ces périodes, qui commence avec la puberté, la capacité la plus complète appartient à tous les citoyens, sans aucune distinction d'âge. Dès qu'on est pubère, ne le fût-on que d'un jour, on est aussi apte à faire tous les actes du droit que le citoyen dont l'âge a mûri l'expérience. L'entrée dans les comices, la capacité de figurer dans les *actus legitimi*, la participation aux droits

---

[1] Instit. § 10, *De inut. stip.* L. 141, § 2, ff. *De verb. oblig.* Rien ne fait supposer que ces textes soient exceptionnels et ne s'appliquent qu'aux obligations contractées *verbis*.

[2] Inst. § 6, *De inut. stip.* L. 39, ff. *De oblig. et act.*

politiques, l'aptitude aux fonctions publiques [1], sont attachées de plein droit à la puberté.

Dans l'autre période, au contraire, qui comprend les impubères, il y a d'abord incapacité politique complète. Quant aux actes juridiques relatifs à la fortune privée, les impubères sont incapables, lorsqu'il s'agit pour eux de rendre leur condition pire, ce qui s'applique aux aliénations et aux obligations passives; mais rien ne les empêche d'acquérir et d'obliger les autres envers eux, pourvu qu'ils aient *aliquem intellectum* [2], et dans quelques circonstances *animi judicium* [3].

A cette incapacité d'aliéner et de s'obliger, qui frappe les impubères, se rattache l'institution de la tutelle. En effet, comme il était nécessaire ou utile dans certains cas pour les pupilles d'aliéner ou de s'obliger, on a voulu qu'une personne capable vînt suppléer au défaut de discernement de leur esprit, et *compléter* en quelque sorte leur personne juridique. La conséquence de cette institution fut, que tous les actes d'aliénation et toutes les obligations, consentis par le pupille seul, *sine tutoris auctoritate*, étaient nuls, mais qu'avec cette garantie les actes étaient réguliers, légaux, inattaquables, d'après le droit civil proprement dit.

Il est toutefois très-important de rechercher à quelles règles était soumise l'intervention du tuteur dans les affaires du pupille, et quelle était l'étendue de ses pouvoirs. A cet égard se présentait une distinction re-

---

[1] C'est la loi Villia (an de Rome 575) qui, la première, exigea un certain âge pour remplir ces fonctions; encore obtenait-on des dispenses. *V.* Heinec., *Ad leg. pap. pop. et Jul.*, cap. 7.

[2] Inst. § 10, *De inut. stip.*

[3] Inst. § 1, *De auct. tut.*

marquable. Pour les actes du droit civil, appelés *actus legitimi*, le pupille devait agir lui-même, avec le concours de son tuteur, puisque c'était un principe fondamental, que ces actes ne pouvaient se faire par mandataire[1]. On entendait par *actus legitimi*, 1° ceux qui se faisaient dans les comices, tels que l'adrogation; 2° tous les actes qui dérivent des *legis actiones*, tels que l'*in jure cessio*, l'adoption, la manumission; 3° la mancipation, l'émancipation, la stipulation, l'acceptilation, l'adition d'hérédité. Pour ces actes le tuteur doit présenter le pupille et seulement *suam auctoritatem interponere*. Remarquons que la participation du tuteur dans les actes du pupille, était, comme nous l'avons déjà dit, un moyen de compléter la personne civile du pupille, lorsque ces actes emportaient à la charge du pupille aliénation ou obligation; que ce n'était point une simple adhésion; que dès lors le consentement du tuteur, donné avant ou après l'acte, n'aurait eu aucune valeur[2].

Quant aux autres actes, le tuteur peut les faire lui-même, sans être tenu de présenter le pupille, et dans ce cas on dit de lui que *negotia gerit*. Les actes, que le tuteur peut faire seul produisent effet pour et contre le pupille au moyen d'actions ou d'exceptions *utiles*[3]. A cet égard le tuteur se comporte comme un mandataire, qui a l'administration générale, ainsi, il perçoit les revenus, place les économies, reçoit le remboursement des

---

[1] L. 123, ff. *De div. reg.* Ulp. reg. II. § 24; L. 13, § 10, ff. *De accept.*; L. 17, § ff. *De appell.*; L. 90, ff. *De acq. hered.*

[2] L. 9, § 3, *De auct. tutor.*; § 2, Inst. ff. *De auct. tut.*

[3] *V.* le titre du Digeste : *Quando ex facto tut.*, etc. (lib. XXVI, tit. 9).

créances, vend les objets dispendieux à conserver; bien entendu, sans employer jamais les modes solennels d'aliénation.

Tel était le système originaire du droit romain, mais son insuffisance se fit bientôt sentir. On reconnut qu'il y avait danger à faire succéder dans un âge encore tendre, la pleine capacité à la protection que donnait la tutelle; à confier enfin à l'inexpérience d'un jeune homme de 14 ans l'administration absolue de sa fortune [1].

Comment remédiera-t-on à cette insuffisance de l'ancien droit? Dans une législation moderne la tâche eût semblé facile; on aurait simplement reculé jusqu'à 18, jusqu'à 20 ou 25 ans l'impuberté, ainsi que l'incapacité qui en résultait, et enfin la tutelle, conséquence de cette incapacité.

Mais ceux qui connaissent les habitudes romaines relativement aux améliorations législatives, savent qu'une pareille modification ne pouvait se réaliser d'une manière aussi brusque, aussi tranchée. Il eût fallu, en effet, dans un intérêt de pur droit privé, de capacité juridique, modifier non-seulement les règles du mariage et de la puissance paternelle, qui se rattachaient à la puberté, mais aussi celles du droit public, puisqu'à la puberté le citoyen exerçait les droits politiques, en retour des charges auxquelles il était dès lors soumis. Que si on ne les eût pas modifiées, il eût fallu prolonger la tu-

---

[1] Il ne sera pas question des femmes pubères dans cet article, à cause de la complication que des institutions spéciales, telles que la tutelle de sexe et plus tard le S.-C. Velléien, jetteraient dans cette matière. Un tel examen n'aurait, du reste, aucune utilité sensible, quant à l'objet principal de ce travail.

telle sur un homme, qui pouvait avoir l'autorité de mari (*manus*) ou la puissance paternelle, ainsi que l'entrée dans les comices ; ce qui eût paru vraiment impossible.

Ces considérations, que je ne fais qu'indiquer, déterminèrent les Romains à ne pas changer les règles de la puberté et de la tutelle. Le problème était donc, d'une part, de respecter autant que possible les droits du père de famille, majeur de 14 ans, et, d'autre part, de constituer à son profit un système de protection, dont les mœurs nouvelles faisaient de plus en plus sentir la nécessité. Mais les Romains n'entrèrent dans la solution de ce problème qu'avec la plus grande circonspection ; et ce n'est que graduellement que le nouveau système se développa, et reçut son complément. Dans cette progression du droit, quatre autres périodes, fort distinctes entre elles, se présentent à la suite de celle que nous avons déjà explorée, et nous conduisent jusqu'à Justinien.

La première de ces modifications prend sa source dans la loi Plætoria.

La seconde dans la restitution prétorienne.

La troisième, dans l'édit de Marc-Aurèle sur la curatelle générale des mineurs.

La quatrième, enfin, dans la constitution de Sévère sur l'aliénation des biens-fonds.

Nous allons les parcourir successivement.

Deuxième période. — *Lex Plætoria.*

Cette loi, dont l'existence au VIe siècle de Rome nous est attestée par un passage de Plaute, établit entre les pubères une nouvelle et importante division. A partir de cette loi, on distingue les pubères mineurs de 25 ans

des majeurs de cet âge, qui, dès lors, fut nommé *ætas legitima* [1]. Maintenant voici dans quel but : des peines publiques furent prononcées par cette loi contre celui qui tromperait le mineur de 25 ans [2]. Et quoiqu'il s'agisse ici d'intérêt privé, l'action n'est pas purement civile, comme dans le vol, l'injure, mais elle est *publique;* et cela par les mêmes motifs qui ont fait établir la publicité de la plainte contre les tuteurs coupables [3]. Cette action avait pour résultat d'entraîner contre le coupable une peine pécuniaire, et probablement l'infamie [4].

Quant à l'obligation imprudemment contractée, le mineur était protégé contre ses résultats par des *spon-*

---

[1] Const. 2, Cod. Theod. *De donat.* (loi 8, titre 12). « Donec is annos legis Plætoriæ egressus, legitimam compleverit ætatem. »

V. Plauti Pseudolus. Le jeune homme dit : *Lex me perdit quinevicenaria, metuunt credere omnes.* Le Læno répond : *Eadem est mihi lex, metuo credere.*

[2] Cicéron, *De offic.*, lib. 3, c. 15. « Quod si aquiliana definitio » vera est, ex omni vita simulatio tollenda est : ita nec, ut emat » melius, nec ut vendat, quidquam simulabit aut dissimulabit » vir bonus : atqui iste *dolus malus* etiam legibus erat vindicatus, » ut tutela ex XII tabulis, et circumscriptio adolescentum lege » Plætoria. »

[3] Cicéron, *De natura Deorum*, liv. 3, c. 30. « Inde judicium pu- » blicum rei privatæ lege Plætoria. » Comp. Inst. *De susp. tut.* § 3. Le motif est que, si l'on eût réservé aux seules parties blessées l'action, elle n'eût presque jamais été intentée, à cause de cette même faiblesse qui nécessitait la protection de la loi.

[4] *V.* la table d'Héraclée, qui énumère ceux qui sont incapables d'être décurions dans les municipes et dans les colonies. Elle coïncide en grande partie avec l'énumération des infâmes dans l'édit du préteur. Elle porte, lignes 111 et 112 : « Qui ve lege Plætoria, ob eam rem quod adversus eam legem fecit, fecerit, condemnatus erit. »

siones et ensuite par l'exception *legis Plætoriæ*, ou par l'exception générale *de dol*.

De plus cette loi Plætoria, dans le but de ne pas éloigner des mineurs de 25 ans, les tiers qui auraient voulu contracter de bonne foi avec eux, permettait de leur donner un *curateur spécial*, dont la présence dans l'opération, en écartant tout soupçon de fraude, mettait les tiers à l'abri du *judicium legis Plætoriæ*.

Ainsi, en résumant les dispositions de cette loi, on voit qu'elle établit :

1° Une distinction entre les majeurs de 25 ans et les mineurs de cet âge ;

2° Des peines contre ceux qui auront abusé de la faiblesse d'un mineur ;

3° La faculté de nommer aux mineurs un curateur *spécial*, de manière à mettre à l'abri de toute poursuite les tiers qui auraient traité avec les mineurs assistés du curateur.

TROISIÈME PÉRIODE. — Protection prétorienne, *restitutio in integrum*.

La loi *Plætoria* ne protégeait les mineurs de 25 ans que contre la fraude, mais nullement contre leur propre inexpérience, quand ils avaient traité avec une personne de bonne foi. De plus, c'était aux mineurs qui voulaient user de son bénéfice, à prouver la fraude, preuve toujours assez difficile.

Cette institution n'atteignait donc pas le but qu'on s'était proposé ; aussi fut-elle suivie bientôt d'un autre mode de protection d'une plus grande utilité pratique ; il s'agit de la *restitutio in integrum*.

Le préteur déclarait, dans son édit, qu'il restituerait en entier les mineurs contre les actes qui leur préjudicieraient. Remarquons que cette restitution n'était ac-

cordée aux mineurs qu'autant que l'acte était valable d'après le droit civil ; car, s'il ne l'eût pas été, la protection prétorienne aurait été inutile, l'acte en question ne pouvant produire d'effet [1]. Il n'est pas nécessaire de rappeler quelles étaient les règles de cette institution ; elles sont exposées avec développement au titre *De min. 25 annis*, au Digeste [2]. Il suffit de bien remarquer que la restitution était accordée par cela seul que le mineur avait souffert préjudice, à la différence de la loi *Plætoria*, qui exigeait la preuve du dol des tiers.

Je n'entrerai pas non plus dans l'appréciation de cet établissement, qui donnait à un magistrat le pouvoir de briser un contrat valable, aux termes du droit civil ; je n'examinerai pas par quels tempéraments, par quelles garanties puisées dans la nature même de la juridiction prétorienne, un pouvoir si exorbitant produisit cependant de bons résultats. Une question resterait encore : c'est de savoir comment les préteurs osèrent introduire cette utile mais hardie réforme. Nous nous bornerons, sur ce point, à faire remarquer que le mérite de la restitution en entier dut être facilement apprécié par tout le monde, et qu'après tout ce n'était qu'une extension, large il est vrai, de la loi *Plætoria*. Quoi qu'il en soit, il est certain que les dispositions insuffisantes de cette loi furent bientôt absorbées par l'institution prétorienne, et qu'elles disparurent, laissant à peine quelques traces dans le corps de droit de Justinien.

---

[1] L. 16, § 3, ff. *De min.* 25 *annis*.
[2] Lib. IV, tit. 4.

QUATRIÈME PÉRIODE. — Constitution de Marc-Aurèle sur les curateurs généraux.

La restitution *in integrum*, quelque énergique qu'elle fût, n'était qu'un moyen de réparation ; et souvent les circonstances, telles, par exemple, que la perte des objets aliénés et l'insolvabilité des personnes contre lesquelles la restitution était accordée, rendaient cette protection inefficace. On dut chercher un moyen de prévenir le mal plutôt que de le réparer.

L'inconvénient venait de ce que le mineur pubère prenait en main l'administration complète de ses biens, et avait en conséquence le droit d'aliéner [1]. La restitution annulait bien l'acte d'aliénation préjudiciable qu'avait fait le mineur ; mais si la chose avait disparu ou avait été détériorée, et que l'acquéreur fût insolvable, le remède était impuissant.

Il s'agissait donc d'enlever au mineur de vingt-cinq ans l'administration de ses biens. On songea alors à une curatelle générale. Mais, chose remarquable, et qui confirme l'observation que nous faisions plus haut, sur la réserve habituelle des Romains dans leurs innovations juridiques, la curatelle générale ne fut pas imposée aux mineurs comme une règle générale et nécessaire. La demander fut seulement pour eux une faculté [2].

---

[1] Nous ne sommes pas encore arrivés à la constitution de Sévère, sur l'aliénation des biens-fonds.

[2] Inst. § 2, *De curat.* « Inviti adolescentes curatores non recipiunt. »

L. 13, § 2, ff. *De tut. et cur.* « Minoribus viginti quinque annis desiderantibus curatores dare solent. »

L. 2, § 5 ; L. 5, ff. *Qui pet.* ; L. 43, § 2, ff. *De procur.* ; L. 6, Cod. *Qui pet. tut. vel curat.*

L'établissement de cette curatelle générale, mais facultative, est dû à Marc-Aurèle, ainsi que cela résulte clairement d'un passage de l'historien Capitolinus[1].

Voyons d'abord ses effets. C'était d'enlever au pubère mineur l'administration de ses biens, laquelle passait au curateur. Celui-ci seul avait le maniement et la gestion du patrimoine, et le premier perdait par conséquent la possibilité, en fait comme en droit, d'aliéner. Ce pouvoir appartenait au curateur ; toutefois, si un mode solennel d'aliénation était nécessaire, le mineur devait agir lui-même, *consensu curatoris*. Remarquons la différence de ce *consensus* du curateur et de l'*auctoritas* du tuteur. Le *consensus* est exigé, seulement pour lever l'obstacle résultant de l'administration exclusive du curateur ; mais l'acte est valable dès que cette adhésion a été donnée, qu'elle soit accordée *avant*, *pendant ou après*, expressément ou tacitement.

Quant à la capacité personnelle de s'obliger spontanément et sans permission, la curatelle générale ne la faisait pas perdre au mineur, ainsi que nous l'expliquerons plus loin.

Mais comment comprendre que les mineurs vinssent d'eux-mêmes demander un curateur, et se priver ainsi de l'administration de leurs biens? L'inexpérience et l'ardeur des passions contre lesquelles on voulait les prémunir devaient, ce semble, les empêcher de recourir à une telle protection.

Cependant, des textes nombreux présentent la cura-

---

[1] Capitolinus, *in Marco*, cap. 10. « De curatoribus, quum antè » nonnisi ex lege prætoria, vel propter lasciviam, vel propter de- » mentiam darentur, ita statuit, ut omnes adulti curatores accipe- » rent, non redditis causis. »

telle comme un fait général et ordinaire [1]; d'autres passages ajoutent qu'il ne faut point laisser aux mineurs l'administration de leurs biens [2].

Cette contradiction apparente a été levée d'une manière satisfaisante par M. de Savigny [3]. Il reconnaît que la curatelle générale n'était point imposée aux mineurs de vingt-cinq ans, mais il pense que la plupart du temps les mineurs étaient contraints, d'une manière indirecte, à choisir eux-mêmes un curateur. Et voici comment. Dans plusieurs cas importants, on avait admis que le mineur était forcé de recevoir un curateur spécial.

1° En cas de procès, celui qui plaidait contre le mineur pubère, pouvait le contraindre à recevoir un curateur [4].

2° Lorsqu'un débiteur était actionné par le pubère mineur, il pouvait, dans l'intérêt de la sécurité de son payement, exiger que celui-ci eût un curateur [5].

3° A l'expiration de la tutelle, le tuteur pouvait se refuser à rendre compte au mineur, qui ne serait pas assisté d'un curateur. Dans ce cas, le curateur qui assistait l'ex-pupille avait l'administration des biens compris

---

[1] L. 1, § 3, ff. *De minoribus*. « Et ideo hodiè in usque ætatem (XXV annorum) adolescentes curatorum auxilio reguntur. » *V.* Gaii Epitome. L. 1, tit. 8. Ulp. Frag. tit. 12, § 4. Inst. 1re, *De cur.*; Lex Rom. Burg. tit. 36.

[2] L. 2, L. 3, ff. *De minor.*

[3] Dans un opuscule détaché, où la matière de la minorité est traitée d'une manière tout à fait remarquable. Sa théorie a été adoptée par M. Du Caurroy. *V.* Inst. exp., 6e édit., t. Ier, nos 282 et 283.

[4] Inst. § 2, *De curat.*

[5] L. 7, § 1, ff. *De minor.*

dans la tutelle, et qui composaient la partie la plus importante du patrimoine du mineur. De plus, c'était un devoir pour le tuteur d'exhorter le pupille à prendre un curateur [1].

Le mineur, dans ces différents cas, avait souvent intérêt à faire lui-même la désignation d'un curateur, plutôt que de laisser au magistrat le soin d'en faire le choix, quoique, d'ailleurs, le curateur, ainsi demandé, le fût pour tous les biens, tandis que celui qui aurait été nommé d'office ne dût l'être que pour le procès, le payement ou le patrimoine compris dans la tutelle. Ainsi l'avantage d'avoir un homme de son choix, de n'être pas arrêté à chaque instant dans l'administration de ses affaires, par la défiance et les refus des tiers, surtout l'empressement bien naturel de recevoir le compte de tutelle, devait naturellement amener les mineurs à présenter eux-mêmes au magistrat un curateur général.

Il est donc permis de dire que tout mineur de vingt-cinq ans, qui avait à recevoir un compte de tutelle, était, dans la pratique, pourvu d'un curateur de cette espèce.

Mais, pour le mineur qui, étant déjà pubère à la dissolution de la puissance paternelle, n'avait jamais été en tutelle, et qui, par conséquent, n'avait point de comptes à recevoir, il ne devait pas avoir des motifs aussi puissants pour demander un curateur; aussi généralement n'en avait-il pas.

C'est ce qui explique parfaitement plusieurs textes, où il est question de mineurs pourvus de curateurs

---

[1] L. 5, § 5, ff. *Adm. et per. tut.*; L. 33, § 1, ff. *ibid.*; L. 7, Cod. *Qui pet. tut. vel cur.*

généraux et de mineurs qui n'en ont pas[1], et ce que semble indiquer le texte d'Ulpien[2], lorsqu'il dit que le préteur, *dat curatorem ei, qui nuper pubes factus idoneè sua negotia tueri non potest*, c'est-à-dire à celui qui sort de la tutelle.

Voyons maintenant quelle était la capacité juridique du mineur pubère, selon qu'il avait ou non un curateur général.

Dans le premier cas, le curateur général avait l'administration des biens du pubère, qui, relativement à ces biens, était dans la position de celui auquel l'administration de la fortune a été enlevée par le préteur, pour cause de prodigalité. Dès lors il ne pouvait en disposer[3], et ses obligations ne s'exécutaient pas sur ces mêmes biens[4].

Mais, chose remarquable et bizarre au premier abord, la capacité personnelle de s'obliger du mineur, n'était nullement altérée par la nomination de ce curateur général. Il restait capable de contracter des dettes[5]. Le curateur, sans doute, n'était pas tenu de satisfaire à ces dettes avec les biens compris dans son administration; mais le mineur pouvait être poursuivi, soit pendant, soit après sa minorité, sauf à lui à opposer le bénéfice de la restitution *in integrum*.

---

[1] L. 3, Cod. *De in int. rest. min.*; L. 6, Cod. *Qui pet. tut. vel cur.*

[2] Frag. tit. 12, § 4.

[3] Si ce n'est par testament.

[4] L. 3, Cod. *De in integ. rest. min.*

[5] L. 10, ff. *De verb. oblig.*; L. 141, § 2, *Cod.* tit.; L. 43, ff. *De oblig. et act.* Frag. Vatic. § 110.

Nec obstat la loi 3 *De in int. rest. min.* où le mot *contractum* peut très-bien signifier *aliénation*.

Comment concilier ces deux résultats opposés en apparence : d'une part, cette incapacité d'aliéner ; d'autre part, cette capacité de s'obliger ? Cela n'est nullement impossible, dans la situation où se trouvait alors à Rome le pubère mineur.

En effet, la restitution *in integrum* protégeait suffisamment le mineur contre les conséquences de ses obligations. Il était toujours à même, quand ses créanciers réclamaient l'exécution d'engagements contractés en minorité, de les faire rescinder, s'il en résultait pour lui quelque lésion. Il était donc inutile de changer l'état du droit, quant à la capacité personnelle des pubères, mineurs de vingt-cinq ans.

Mais il en était tout autrement des actes d'aliénations qu'un mineur aurait consentis. En effet, il arrivait souvent que les objets qu'il avait aliénés étaient détériorés ou perdus par les acquéreurs, et, si ces derniers étaient insolvables, la restitution *in integrum* devenait inefficace ; car l'altération était bien rescindée en droit ; mais en fait, le préjudice qu'elle avait causé était irréparable. C'est pour remédier à cet inconvénient qu'on s'efforça d'enlever au mineur l'administration de sa fortune en la faisant passer dans les mains d'un curateur général, ce qui fut considéré, *même en droit*, comme le constituant dans une incapacité d'aliéner [1]. Dès qu'il n'avait plus le maniement de ses biens, le mineur se trouvait dans l'heureuse impossibilité de les faire disparaître sans retour par d'imprudentes aliénations.

Il trouvait dans l'administration de son curateur un obstacle de fait, lequel devint en même temps un ob-

[1] L. 3, Cod. *De in int. rest. min.*

stacle de droit, à toute diminution de son patrimoine, et dès lors l'incapacité d'aliéner, qui en résultait, constituait à son profit un système de protection préventif, bien préférable en ce point à la restitution *in integrum*.

En un mot, la restitution prétorienne était une garantie suffisante contre les mauvais effets possibles de la capacité de s'obliger; mais elle n'offrait plus la même sécurité contre les dangers de la capacité d'aliéner. De là, on considéra le mineur de vingt-cinq ans comme toujours capable de s'obliger; mais il cessa d'être capable d'aliéner, lorsqu'il était pourvu d'un curateur général. Ce système, ainsi compris, conduit à un résultat aussi pratique qu'utile.

Quant au mineur pubère, qui n'avait point de curateur, il restait maître d'aliéner comme de s'obliger, sauf toujours la restitution *in integrum*.

Cinquième période. — Constitution de Sévère sur l'aliénation des biens-fonds.

Il nous reste à parler d'une dernière modification, qui a pour objet la conservation des biens les plus précieux. Elle est due à un sénatus-consulte rendu sur la proposition de Septime Sévère, l'an 195 de l'ère chrétienne. Par ce sénatus-consulte, il est interdit aux tuteurs et aux curateurs de vendre sans l'autorisation spéciale du préteur urbain les *prædia rustica vel suburbana*, l'interdiction s'adresse, à plus forte raison, aux mineurs eux-mêmes, qui n'ont point de curateur[1].

Voilà le droit romain tel qu'il est attesté par les mo-

[1] L. 2, § 1; L. 3, Cod. *De his qui veniam*, etc.; L. 3, Cod. *Quando decreto*, etc.

numents laissés par Justinien ; résumons-le rapidement.

L'impubère *sui juris* ne peut ni aliéner, ni s'obliger en contractant, *sine tutoris auctoritate* ; s'il le fait, l'acte est nul. *Cum auctoritate*, il s'oblige, et aliène valablement ; mais alors il a le bénéfice de la restitution prétorienne, s'il a éprouvé un préjudice de quelque importance. Le tuteur administre seul, et sa *libera administratio* comprend même le pouvoir de vendre certains biens du pupille, pourvu qu'il se conforme au sénatusconsulte de Sévère. Les effets de son administration et des contrats qu'il peut avoir faits dans l'intérêt du pupille sont reportés sur le pupille, activement et passivement, au moyen d'actions ou d'exceptions utiles.

L'impubère *alieni juris* ne peut s'obliger, en contractant, même *auctore patre*. Quant à l'aliénation, il n'a pas de patrimoine ; car il ne peut être question pour lui de pécule *castrens* ou *quasi-castrens*, et le père a l'administration et la jouissance du pécule adventif.

Le pubère mineur de 25 ans, fils de famille, peut s'obliger très-valablement. Quant à ses pécules, il ne peut en disposer que selon différentes distinctions inutiles à rapporter ici, et sauf la *restitution in integrum*.

Quant au pubère mineur, *sui juris*, il faut distinguer : a-t-il un curateur général ou non ?

Dans le premier cas, il est capable de s'obliger, sauf la restitution, mais incapable d'aliéner ni d'affecter par ses obligations, un patrimoine dont l'administration lui est enlevée.

Il a du reste la restitution contre l'administration régulière de son curateur et contre les actes qu'il a faits avec lui [1].

---

[1] L. 2, 3, 5. Cod. *Si tut.*; L. 5, Cod. *Si adv. rem. jud.*

Dans le second cas, outre la capacité de s'obliger, il peut aliéner, puisqu'aucune administration étrangère ne vient gêner sa capacité; sauf bien entendu la restitution *in integrum;* et c'est de lui surtout qu'on peut dire : *restituitur minor, non tanquam minor, sed tanquam læsus.*

DEUXIÈME PARTIE. (*Ancienne jurisprudence.*)

Nous avons à rechercher maintenant, quelle fut l'influence des dispositions du droit romain dans notre ancienne jurisprudence, jusqu'à quel point notre pratique française s'appropria les principes que nous venons de constater. On comprend de suite qu'à cet égard, comme dans la plupart des parties du droit, il faut distinguer entre les pays de coutume et ceux de droit écrit, et que la législation dut nécessairement y suivre une marche différente.

Aussi, allons-nous examiner d'une manière séparée chacune de ces deux jurisprudences. Parlons d'abord des pays de droit écrit, qui se sont le moins écartés, en cette matière, du droit romain.

§ 1er. Pays de droit écrit.

La théorie romaine, telle que nous venons de l'exposer dans la partie précédente, fut appliquée dans ces pays, sauf quelques modifications, résultant des habitudes locales. Ainsi, on maintint la distinction entre les pubères et les impubères, mais on assimila les pouvoirs des curateurs généraux à ceux des tuteurs, et la différence, que des principes particuliers au droit romain avaient établie entre le *consensus* du curateur et l'*auctoritas* du tuteur, disparut.

Quant à la capacité personnelle du mineur pubère,

elle fut maintenue pour le droit de tester ; mais pour le droit d'aliéner entre vifs et de s'obliger par contrats, il y eut variation à raison des lieux et des temps.

On voit, par exemple, dans l'ancienne coutume[1] d'Auvergne que le mineur pubère est capable de toute espèce de contrats ; mais cette disposition fut abolie dans sa généralité par la nouvelle coutume[2].

La coutume de Toulouse a cela de remarquable, qu'elle présente assez fidèlement l'interprétation, que nous avons donnée, d'après les meilleurs esprits, du dernier état du droit romain.

Cette coutume considère, en effet, le mineur pubère comme capable de faire toute espèce de contrats, à moins qu'il n'ait un curateur, soit à sa demande, soit en vertu de testament de son père[3].

Quant à l'impubère, c'est la reproduction de la théorie romaine.

§ 2. Pays de coutumes.

On avait, il est vrai, en pays de coutumes, conservé dans la langue du droit la distinction entre les impubères et les pubères mineurs, entre les tuteurs et les curateurs ; mais cette différence était purement nominale, ainsi qu'il est facile de le voir dans nos meilleurs coutumiers.

---

[1] On sait que, dans presque tous les pays de droit écrit, il existait aussi des coutumes locales ; mais leurs dispositions étaient moins étendues, moins distinctes du droit romain, que dans les pays de coutumes proprement dits.

[2] *V.* le chap. 13 de ladite coutume, réformée par la nouvelle, soit dans le Coutumier général, t. IV, p. 1168, soit dans Chabrol de Volvic, t. II, p. 148.

[3] Consuet. Tolos. Rubr. *De min.* 25 *annis*. Cout. général, t. IV, p. 1039.

En effet, dans son commentaire sur la coutume de Nivernais, Guy-Coquille dit qu'il résulte de l'article VIII, chap. 30, que *la distinction des charges de tuteur et de curateur est umbratile et superficiaire*. Voir aussi ce qu'il dit sur l'art 5 du même chapitre.

Cette proposition est de plus formellement énoncée dans la coutume d'Auxerre (art. 259) : *Entre tutelle et curatelle il n'y a aucune différence*. Les coutumes de Senlis, art. 155, de Sens, 159, de Bourbonnais, 180, de Melun, 295, de Vitry, 65, contiennent en substance une semblable assimilation, puisqu'elles disent que *les mineurs de 25 ans sont eux et leurs biens en puissance de leurs tuteurs et curateurs*. La coutume de Bretagne soumet également à la même incapacité les mineurs pubères et les impubères. *V*. art. 483 et 492, nouv. cout.; elle ne met non plus que les autres aucune différence entre le pouvoir des tuteurs et ceux des curateurs. *V*. art. 508 et 509, même coutume.

Bien mieux, l'édit de décembre 1733 sur les tutelles, art. 33, supprime cette distinction, et fait durer la tutelle jusqu'à 25 ans.

Toutefois, nous mentionnerons quelques coutumes, où la majorité resta fixée au-dessous de cet âge. Telle est celle de Normandie, où la pleine majorité est acquise à l'âge de vingt ans accomplis, d'après l'art. 38 du règlement de 1666. En effet, aux termes de cet article, tout individu, homme ou femme, né en Normandie, peut, à l'âge de vingt ans, vendre et hypothéquer ses biens meubles et immeubles sans espérance de restitution.

Les coutumes du Maine, art. 455, et d'Anjou, art. 144, établissent aussi la majorité à vingt ans accomplis; mais à la différence de la coutume de Normandie, elles permettent la restitution pour lésion au majeur jusqu'à l'âge

de 25 ans. C'est du moins ce qui résulte de l'interprétation qui a prévalu.

Quoi qu'il en soit de cette exception à la durée de la tutelle, il est certain qu'une différence entre la tutelle et la curatelle n'a jamais été comprise ni pratiquée, en général, dans nos pays de coutumes ; et partout, l'on a toujours considéré comme incapable le mineur, qu'il soit pubère ou non, et cela, contrairement à la théorie romaine. La possibilité de se faire restituer pour lésion a été envisagée comme le signe de l'incapacité; et comme cette possibilité existait pour le pubère mineur, on en a conclu qu'il était incapable. Cette idée est clairement révélée dans le passage suivant de Domat[1] :

« En France, la tutelle dure jusqu'à vingt-cinq ans, » car, dans notre droit, aussi bien que dans le droit » romain, ce n'est qu'à cet âge que l'on est reconnu » capable de toute sorte d'engagement, sans espoir d'en » être relevé par la considération de l'âge. »

Ainsi le principe nouveau, celui de l'ancienne jurisprudence française coutumière, est que tout mineur est incapable.

Ce principe admis, il est évident que l'on ne devait appliquer les textes du droit romain sur la minorité qu'avec la plus grande circonspection ; qu'il fallait soigneusement distinguer ceux qui étaient relatifs aux mineurs impubères, de ceux, beaucoup plus nombreux, qui concernaient les pubères mineurs ; qu'on pouvait recevoir les premiers, mais qu'il était nécessaire de repousser l'application des seconds. En effet, on doit se rappeler que le mineur pubère était, en droit romain, capable de s'obliger seul, et même d'aliéner, quand il

[1] Lois civiles, liv. II, tit. 1, p. 148.

n'avait pas de curateur général ; qu'il avait besoin de prouver la lésion pour se faire restituer contre les actes qu'il avait faits ; enfin, que c'est de lui, mais de lui seul, qu'on pouvait dire : *Minor restituitur non tanquam minor sed tanquam lœsus*, du moins pour les actes faits par lui-même. De là, si l'on eût voulu suivre une marche logique, on n'aurait pas dû transporter dans notre droit une règle et des textes qui concernaien des personnes capables en droit romain, pour les appliquer à des personnes auxquelles on ne reconnaissait plus la même capacité.

On n'aurait pas dû admettre qu'une personne maintenant incapable de s'obliger et d'aliéner seule, ait besoin de prouver la lésion pour faire annuler des actes ; car ce résultat contradictoire amenait une proposition contraire au droit romain, sur lequel on croyait s'appuyer [1].

Cette inconséquence, cependant, notre ancienne jurisprudence ne l'a pas évitée.

L'habitude de rechercher partout et en tous points l'autorité du droit romain, d'y puiser des textes pour les besoins de la pratique, l'influence de la jurisprudence des pays de droit écrit, fit passer dans nos pays de coutumes la maxime : *Minor restituitur non tanquam minor sed tanquam lœsus*. Il est juste cependant de reconnaître qu'en théorie on proclamait souvent la nullité absolue, sans preuve de lésion, des actes faits par le mineur seul ; mais dans la pratique on astreignait presque toujours à la preuve de la lésion, le mineur qui réclamait la rescision de son contrat.

« Il est bien rare, dit M. Merlin (verbo *Mineur*,

---

[1] *V.* L. 16, § 3, ff. *De min.*

» § IX, 1°) qu'on n'ait pas recours aux lettres de res
» cision, dont on demande l'entérinement en tant qu
» de besoin ; il faut, pour négliger ce moyen, que l
» nullité soit bien clairement exprimée par les coutu
» mes, lois et ordonnances. »

La jurisprudence des arrêts est aussi conforme à ce usage ; on peut s'en convaincre en parcourant une multitude de décisions rapportées dans nos meilleurs répertoires de jurisprudence, et qui statuent toujours sur l'entérinement de *lettres de rescision*, dans des hypothèses où il est évident que le mineur avait agi seul[1].

Ainsi, on le voit, bien que l'on eût reconnu le mineur comme incapable, on exigeait ordinairement de lui la preuve de la lésion pour lui accorder la rescision. Cette fausse application de la législation romaine introduisit un système nouveau ; et, sous ce point de vue, nous pensons que c'était une progression heureuse vers une meilleure théorie. On comprend, en effet, que lorsqu'un mineur déjà pourvu de quelque intelligence a fait une convention, la pratique ne doit venir à son secours qu'autant qu'il a souffert quelque préjudice ; qu'annuler un contrat est une chose grave, que l'on peut bien admettre lorsque l'intérêt du mineur le réclame, mais non quand il s'agit seulement de son caprice. Ces considérations suffisent pour expliquer et justifier l'application dans notre ancienne jurisprudence coutumière de la maxime : *Restituitur minor*, etc., quant

---

1 V. *passim*, dans Denizart et Rousseaud de Lacombe, aux mots *Mineur* et *Rescision*, les arrêts du 6 mars 1620, 26 mars 1624, 26 avril 1629, 6 février 1691, 18 février 1716, 5 février 1763, qui ont été rendus dans des cas où le mineur s'était fait passer pour majeur, et avait, par conséquent, certainement agi seul. *V.* aussi arrêt du 10 janvier 1704.

aux actes faits par le mineur lui-même. Quant aux actes faits régulièrement par des tuteurs ou curateurs, il faut reconnaître qu'on admettait les mineurs à les attaquer, mais en prouvant la lésion. En ce point, l'ancienne jurisprudence se replaçait dans les errements de la restitution prétorienne.

Toutefois, l'on comprit que permettre indistinctement la restitution *in integrum* contre tous les actes du tuteur, par cela seul qu'ils lésaient les mineurs, était mettre les personnes que l'on voulait protéger dans une sorte d'interdiction, écarter d'eux, et souvent à leur grand préjudice, tous ceux avec lesquels ils pouvaient avoir intérêt de contracter. Dès lors on commença par n'accorder la restitution qu'en grande connaissance de cause, qu'autant qu'il y aurait eu grave imprudence de la part du tuteur, et préjudice sérieux pour le mineur. C'était entrer dans la voie qu'indiquait déjà le jurisconsulte Paul, lorsqu'il disait dans la loi 24, § 1, ff. *De min.*: « Non semper autem ea, quæ cum minore geruntur, re-
» scindenda sunt, sed ad bonum et æquum redigenda
» sunt : ne magno incommodo homines hujus ætatis affi-
» ciantur, nemine cum his contrahente, et quodam modo
» commercio eis interdicetur. Itaque, nisi circonscri-
» ptio aut manifesta sit, aut tam negligenter in ea causa
» versati sunt, prætor interponere se non debet. »

On fit plus, on reconnut nécessaire de mettre certains actes du tuteur à l'abri de toute attaque pour cause de lésion. A cet égard nous trouvons dans Pothier, reproducteur toujours si fidèle de notre ancienne jurisprudence, un passage remarquable, non-seulement comme décision, mais aussi comme témoignage d'idées nouvelles et progressives en cette matière. Voici ce qu'il dit dans son *Traité de la procédure civile*, part. V,

chap. IV, art. 11 : « Les mineurs ne sont point restitués » pour cause de lésion contre les actes qu'ils ont faits » depuis leur émancipation, ou contre ceux que leurs » tuteurs ont faits avant leur émancipation, lorsque ces » actes sont de pure administration nécessaire : par exem- » ple, pour des baux faits de leurs héritages pour le temps » qu'on a coutume de faire des baux, contre la vente » ou l'achat de choses mobilières, etc. La raison est » tirée de l'intérêt même des mineurs, parce qu'autre- » ment ils ne trouveraient que difficilement des per- » sonnes qui voulussent contracter avec eux, dans la » crainte qu'auraient ces personnes d'avoir des procès » avec eux, sous prétexte de lésion ; ce qui causerait » un plus grand préjudice que ne leur serait avanta- » geux le bénéfice de restitution, s'il leur était accordé » contre de pareils actes.

Ainsi, en résumant les dispositions de notre jurisprudence coutumière, nous y voyons :

1° Assimilation des pubères mineurs aux impubères, de la curatelle à la tutelle ;

2° Nécessité pratique de fait, mais non de droit, pour les mineurs de prouver la lésion pour être restitués contre leurs propres actes ; application inconséquente, mais utile de la maxime : *Minor restituitur non tanquam minor sed tanquam læsus*, aux actes faits par le mineur lui-même ;

3° Restitution pour lésion contre les actes faits par les tuteurs, mais restreinte de plus en plus dans la pratique.

Dans une troisième *partie*, que nous renvoyons à un prochain numéro, nous exposerons le système du Code civil.

Frédéric DURANTON.

(*La suite à un prochain cahier.*)

XXVIII. *Code de commerce pour les États de S. M. le roi de Sardaigne, promulgué en français et en italien, le 30 décembre 1842.*

Article de M. Bergson, docteur en droit, à Paris.

Voici, après le Code d'Espagne et celui des Pays-Bas, le troisième Code de commerce qui vient se grouper comme un satellite autour du Code de commerce français, astre brillant qui leur a communiqué de sa lumière et de son éclat. C'est un fait remarquable que dans les mêmes contrées, qui jadis ont donné au commerce ses lois dans le consulat de Barcelone, les ordonnances de Bilbao et d'Amsterdam, les statuts de Gênes, la codification, après de longs préparatifs, soit venue aboutir à une reproduction presque complète de la législation française. Il y a dans ce fait de quoi faire réfléchir les détracteurs nombreux que cette législation a rencontrés de l'autre côté du Rhin, et de quoi rendre plus circonspects ceux qui, en France, se plaisent à remettre sans cesse en question les principes qu'elle a consacrés.

Il n'est pas difficile de préciser la place respective que les trois nouveaux Codes occupent à l'égard du nôtre. Si le Code de commerce espagnol peut, en quelque sorte, être considéré comme en étant un commentaire légal, le Code hollandais se présente comme une œuvre de réforme et de progrès, tandis que le Code sarde n'est autre chose qu'une édition nouvelle, revisée mais peu corrigée, du Code français. Ce serait, si l'on empruntait le langage de Justinien, un *Codex repetitæ prælectionis*. Il reproduit, en effet, le Code français, moins

dans sa forme primitive de 1807, que dans celle que lui ont donnée les lois du 19 mars 1817, du 8 juin 1838, et du 14 juin 1841, le décret impérial du 12 février 1814, et plusieurs avis du conseil d'État. De plus le législateur sarde a tranché plusieurs controverses qui ont divisé les tribunaux.

Il faut convenir que les considérations qui, en matière civile, ont déterminé ce législateur à déroger à quelques-uns des principes fondamentaux sanctionnés par notre législation nouvelle, ne se représentaient que très-affaiblies en matière commerciale. C'est seulement dans les titres relatifs à la lettre de change et à la composition des tribunaux de commerce que nous retrouvons encore une trace de semblables défiances.

Mais nous nous plaisons à rendre en même temps hommage à cette vue élevée qui a entendu subordonner des intérêts secondaires au besoin d'une législation uniforme, en harmonie avec celle des autres pays. « ... Nous avons[1] ordonné de rédiger un Code de com» merce qui, en faisant cesser toute disparité de légis» lation en cette matière, fût de nature à concilier les » besoins et les intérêts des différentes parties de nos » États, sans cesser d'être en harmonie avec les lois des » autres pays, afin de maintenir et de resserrer tou» jours mieux les liens de confiance mutuelle si favo» rables au développement et à la prospérité du com» merce. » Ces paroles souveraines sont dignes d'être remarquées. Si elles pouvaient retentir en tout lieu, le commerce se trouverait plus rapproché du jour où il obéira partout à une seule et même loi ; car si dans au-

[1] Porte le préambule du décret de promulgation.

cune partie du droit le beau problème d'une législation universelle, destinée à embrasser le monde civilisé, est susceptible d'une solution prochaine, c'est, bien certainement, dans celle qui a pour objet les transactions commerciales, où l'usage et la coutume ont tout préparé.

Nous signalons un autre mérite du Code de commerce sarde. Il consiste dans la simplicité et la juste mesure des dispositions, dans leur économie, dans la netteté et la clarté de l'expression. Ces avantages ont été facilités, à un haut degré, par l'emploi de cette langue propre, comme ne l'est aucune langue vivante, à devenir l'instrument à la fois énergique et souple du législateur. Sous ce rapport, le Code sarde a surpassé de loin celui d'Espagne, qui est hérissé de théories et de définitions, et dont l'abondance et la prolixité sont souvent fatigantes, défauts dont les rédacteurs du Code hollandais n'ont pas su non plus toujours se prémunir. Quoique le Code sarde n'ait pas tenu compte, comme ce dernier, de plusieurs réformes réclamées depuis longtemps par le commerce; quoiqu'à l'égard de quelques formalités il se soit montré plus rigoureux que le Code français, il répond complétement aux vues qu'on s'est proposées. Des questions nombreuses s'y trouvent résolues, et les solutions me paraissent presque toujours heureuses. On y a remédié à des abus révélés par l'expérience : je ne cite que les règles sur les sociétés en commandite. Quelques matières ont été complétées, par exemple, dans le titre 5 du livre 4. Partout on a cherché à perfectionner le modèle par une rédaction plus scrupuleuse et plus soignée.

Nous allons parcourir, dans l'ordre des titres, les différences notables que présentent le Code de commerce français et le Code sarde, en envisageant ces dif-

férences sous le triple point de vue des simples développements donnés à des principes communs, des décisions portées sur des points controversés, et des modifications proprement dites.

LIVRE PREMIER. — *Du commerce en général.*

TITRE Ier. — Des commerçants.

Les changements que présente le premier titre sont la conséquence de la préférence que le Code civil sarde a accordée au droit romain sur le droit français dans la matière de l'état des personnes. Ainsi l'article 5 considère comme pères de famille les fils de famille qui, après avoir atteint leur majorité, feront le commerce. Il leur permet de contracter des emprunts, nonobstant la défense portée par l'article 1919 du Code civil. Il dispose encore que le père, en vertu de la puissance paternelle, ne pourra se prévaloir, au préjudice des créanciers, d'un droit d'usufruit sur les effets mobiliers mis dans le commerce.

Ainsi l'article 8 affranchit les femmes commerçantes de la disposition de l'article 2054 du Code civil, qui a rétabli la défense du sénatus-consulte Velléien relatif aux cautionnements interposés par les femmes.

Ainsi l'article 16 étend la disposition qui ordonne l'affiche du contrat de mariage, aux contrats dans lesquels l'ascendant commerçant sera, aux termes des articles 1565 et 2170 du Code civil, obligé, en faveur de la femme de son descendant, à la restitution des biens dotaux de celle-ci.

L'article 6 (§ 2) présume le consentement du mari lorsque la femme exerce publiquement et notoirement la

profession de commerçante, à moins que le mari n'ait fait une déclaration contraire [1].

D'après l'article 7, la femme commerçante oblige le mari quant aux acquêts seulement, s'il y a communauté de biens.

L'article 10 règle la manière dont l'autorisation donnée à la femme mariée ou au mineur, de faire le commerce peut être révoquée.

Enfin l'article 16 (§ 3) porte : « A défaut d'enregistrement et d'affiche, tant de la demande que du jugement de séparation (des biens entre époux dont l'un est commerçant), les créanciers du commerce seront, en ce qui les concerne, admis à former, par-devant le tribunal compétent, opposition à la séparation qui aurait été obtenue, et à contredire toute liquidation qui en aurait été la suite... »

Dans le titre II, relatif aux livres de commerce, le législateur a cherché à concentrer davantage la surveillance directe de ces livres entre les mains du tribunal de commerce.

Titre III. — Des sociétés de commerce.

L'article 32 reproduit, d'une part, la disposition qui porte que les associés en nom collectif sont solidaires pour les engagements de la société; mais, d'autre part, il ajoute : « Si par l'acte de société un ou plusieurs des associés sont autorisés à signer, la signature de ceux-ci, donnée sous la raison sociale, peut seule obliger tous les associés. »

Un commis intéressé dans les bénéfices n'est pas considéré comme associé [2].

---

[1] Comp. cass., 14 novembre 1820. Sirey, 21-1-312.

[2] Comp. Rouen, 6 avril 1811.

L'article 37 reproduit un avis du conseil d'État du 29 avril 1809 : « La défense (portée contre l'associé commanditaire de faire aucun acte de gestion) ne s'étend pas aux contrats en matière de commerce que la société ferait, pour son propre compte, avec son commanditaire, ou que celui-ci, de son côté, ferait avec la société, comme avec toute autre maison de commerce. »

Les articles 47 et 49 ont été rédigés évidemment en vue des spéculations scandaleuses auxquelles, il y a quelques années, ont donné lieu les sociétés en commandite. Lorsque le capital en commandite est divisé en actions au porteur, il faut que la société en commandite, de même que la société anonyme, soit formée par acte public, et que les statuts de la société soient également approuvés par ordonnance du roi.

Art. 48 (§ 2). « Le défaut d'acte public ou d'écrit sous seing privé ne peut être opposé aux tiers qui ont contracté, en bonne foi, avec une société dont l'existence était notoirement connue[1]. »

Le dernier paragraphe de l'article 51 est conforme à un décret impérial du 12 février 1814, et à la loi du 31 mars 1833, portant que les extraits des actes de société doivent être insérés dans les journaux.

Art. 57. « Toutefois les sociétés, avant l'échéance du terme pour lequel elles ont été contractées, ne seront considérées comme dissoutes, à l'égard des tiers, qu'à l'expiration d'un mois à partir de la remise, de l'affiche et de l'insertion dans la Gazette de l'extrait de l'acte portant la dissolution de la société. »

Les articles 62 et suivants remplacent les dispositions relatives à l'arbitrage forcé, par d'autres concernant les

---

[1] Comp. cass., 22 messidor an IX. Sirey, 2-1-11.

liquidateurs de la société nommés par les associés et par le tribunal. »

TITRE IV. — Des bourses de commerce, des agents de change et des courtiers.

L'article 74 reproduit cette disposition salutaire : « Nul commerçant failli ne pourra se présenter à la bourse, à moins qu'il n'ait obtenu sa réhabilitation. »

L'article 76 prescrit qu'un tableau des agents de change et courtiers exerçant dans le ressort, demeure affiché dans la salle du tribunal de commerce.

L'article 78 déclare les agents de change civilement responsables de la vérité de la dernière signature apposée aux lettres de change, aux billets à ordre et aux autres effets qu'ils négocieront.

Art. 88. « Les agents de change et courtiers sont tenus, si le tribunal l'ordonne, de représenter leurs livres, afin de collationner les expéditions qu'ils auront délivrées aux parties sur les notes originales ; ils sont aussi tenus de donner au tribunal les éclaircissements dont ils seront requis. »

Art. 89. « Lorsque la convention n'est pas entièrement niée, les livres des agents de change et courtiers peuvent être admis par les tribunaux à faire foi, entre les parties, des conditions sous lesquelles elle a été conclue. »

L'article 91, § 4, défend aux agents de change et aux courtiers de négocier les lettres de change, billets à ordre ou autres effets, et de vendre les marchandises, appartenant à des personnes dont la faillite serait connue.

TITRE V. — Des commissionnaires.

Art. 97. « Le commissionnaire est celui qui fait des

actes de commerce en son propre nom, ou sous un nom social, par ordre et pour le compte d'un commettant, moyennant salaire ou provision. »

Art. 98. « Le commissionnaire n'est pas tenu, envers la personne avec laquelle il traite, d'indiquer le nom de celle pour laquelle il agit.

» Il est directement obligé envers la personne avec laquelle il a contracté, comme si l'affaire avait eu lieu pour son propre compte. »

Art. 99. « Le commettant n'a pas d'action contre les personnes avec lesquelles le commissionnaire a traité, ni celles-ci contre le commettant. »

Les articles 102 et 103 accordent au commissionnaire un privilége, non-seulement lorsqu'il a fait des avances sur des marchandises à lui expédiées, mais encore lorsqu'il a acheté des marchandises pour le compte d'un tiers, sur la valeur de ces marchandises.

L'article 105 (§ 2) assimile à la mise en possession du gage, requise par la loi civile, la remise de la lettre de voiture ou du connaissement, dûment endossés, pour les marchandises qui sont encore en route.

L'article 115 applique au voiturier la disposition de l'article 340, conforme à l'article 310 de notre Code.

Titre VII. — Des lettres de change et des billets à ordre.

Les articles 121, 122 et 123 présentent une innovation fondamentale introduite par le Code sarde. Ils réputent simples obligations contractées par écrit sous seing privé, toutes lettres de change tirées d'un lieu sur un autre lieu du royaume, et restreignent, par conséquent, la prise de corps aux effets venant de l'étranger ou y allant; et, quant au commerce intérieur, aux seuls

commerçants. Il paraît que ce changement de législation a donné lieu à de grandes discussions au sein du conseil d'État. La minorité du conseil s'appuyait sur l'usage de Gênes, où, même avant l'introduction de la législation française, *tout protêt amenait prise de corps*. La majorité, au contraire, invoquait le besoin des anciennes provinces; elle exprimait la crainte que la prise de corps ne devînt une sorte d'encouragement donné à l'usure contre les fils de famille et les hommes de la campagne. On finit par une transaction qui a produit le résultat ci-dessus indiqué.

L'article 127 reproduit l'article 115 du Code français, tel qu'il a été modifié par la loi du 19 mars 1817.

L'article 130, littéralement conforme à l'article 110 du Code néerlandais, auquel il semble avoir été emprunté, décide plusieurs controverses qui s'agitent encore en France avec beaucoup de vivacité. Cet article est ainsi conçu : « Dans aucun cas, le porteur d'une lettre de change tombée en protêt n'a droit sur la provision faite par le tireur à celui sur qui elle est fournie. Si la lettre de change n'a pas été acceptée, la provision, en cas de faillite du tireur, retourne à la masse. Dans le cas d'acceptation, la provision reste à celui sur qui elle était tirée, à la charge de payer le porteur. »

Les articles 149-152 restreignent l'endossement dans des limites tout aussi rigoureuses que l'a fait notre Code. Il faut, suivant l'article 150, que l'endossement exprime si la valeur a été fournie en espèces ou en marchandises, ou d'une autre manière. L'endossement en blanc, admis par l'article 136 du Code hollandais, se trouve donc proscrit. Les mots : *date ou valeur ci-dessus*, ou : *comme ci-contre*, exprimés dans l'endossement, ne sont valables qu'autant qu'ils se rapportent à l'é-

criture qui précède immédiatement l'endossement [1].

L'endossement fait après l'échéance de la lettre de change, est considéré comme simple procuration.

L'article 156, § 2, conforme à l'article 156 du Code hollandais, porte : « Si la monnaie indiquée (*dans la lettre*) n'a pas un cours légal ou commercial dans le pays, et si le cours n'a pas été mentionné dans la lettre de change, le payement se fera dans la monnaie du pays, au cours du jour de l'échéance et du lieu du payement ; à défaut, au cours de la place la plus voisine. »

L'article 162 déclare non admissibles, contre le porteur d'une lettre de change, les exceptions qui regardent la personne des cédants : celles qui sont personnelles au porteur ne peuvent retarder le payement, si elles ne sont pas claires et susceptibles d'une prompte solution. Dans le cas où ces exceptions seraient de nature à entraîner une plus longue discussion, les parties seront renvoyées à les débattre en continuation d'instance; toutefois, la condamnation n'éprouvera pas de retard, et sera prononcée, avec ou sans caution, selon que le tribunal le jugera convenable.

L'article 174, §§ 6 et suivants, reproduit la loi du 19 mars 1817, article 2.

L'article 184 ajoute à la déchéance prononcée contre le porteur, après les délais établis conformément aux articles 160 et suivants de notre Code, même à l'égard du tireur, la condition qu'à la même époque le tiré ne se trouverait pas en état de faillite.

Le protêt, d'après l'article 187, doit être fait par un notaire et deux témoins.

L'article 189 déclare que la clause *sans frais* et *sans*

---

[1] V. *Contrà*, cass., 23 juin 1817.

protêt, ou autre semblable qui dispense du protêt, insérée par le tireur, enlève à la lettre de change son caractère; que la même clause, apposée par les endosseurs seulement, est nulle et considérée comme non écrite.

LIVRE DEUXIÈME. — *Du commerce maritime.*

TITRE Ier. — Des navires et autres bâtiments de mer.

Le n° 8 de l'article 205, conforme au même numéro de l'article 191 de notre Code, est suivi de la disposition suivante : « Le privilége pour les fournitures et approvisionnements de matériaux employés à la construction ou au radoub pour les victuailles, armements et équipements, cesse quand ces fournitures et approvisionnements ont été faits à un tiers, et non directement au propriétaire du navire construit ou radoubé, au capitaine, patron ou autre personne qui serait fondée des pouvoirs du propriétaire. »

Art. 210. « La vente volontaire d'un navire doit être faite par acte public, devant un notaire, si elle a lieu dans les États du roi; devant les consuls, si elle a lieu en pays étranger, à peine de nullité. »

TITRE III. — Des propriétaires de navires.

La loi du 14 juin 1841, qui a modifié si profondément la responsabilité des propriétaires de navires, se retrouve littéralement dans les articles 231, 250, § 5, et 328, §§ 3, 4.

Aux termes de l'article 236 : « Les contrats pour la construction des navires, ainsi que toutes les conventions qui s'y rapportent, soit pour indemnité, soit pour un supplément de prix, à raison des augmentations d'œuvre, si elles avaient lieu, et toutes autres stipulations, doivent être passés, à peine de nullité,

» devant le consul de marine de la direction dans la-
» quelle le navire se construit, ou devant tout autre
» fonctionnaire qui serait désigné par les lois et les rè-
» glements de la marine. Le consul ou le fonctionnaire
» désigné signe le traité avec les parties et deux témoins.

» Le constructeur ne peut abandonner la construction
» du navire, ni celui qui en a donné la commission con-
» tremander la construction qui a été convenue, si ce
» n'est dans le cas de force majeure, quant au construc-
» teur, et d'impéritie ou de fraude manifeste de la part
» de celui-ci, quant au commettant ou à son héritier.

» En cas de décès du constructeur, le contrat est rési-
» lié, en conformité des dispositions des articles 1818 et
» 1819 du Code civil. »

TITRE IV. — Du capitaine.

A la prescription de faire visiter le navire avant le départ, l'article 241 ajoute : « Le capitaine ne pourra
» recevoir ses expéditions que sur la présentation du
» procès-verbal de la visite du navire, lors même que
» les chargeurs auraient renoncé à cette visite.

» Le capitaine, avant de mettre à la voile, est tenu de
» reconnaître si le navire est bien lesté, s'il est conve-
» nablement chargé, s'il est suffisamment pourvu de câ-
» bles, ancres, agrès, et de tout ce qui est nécessaire à
» la navigation. »

Art. 243, § 2. « Lorsque le capitaine devra mouiller
» dans un port où ni lui ni aucun autre individu de
» l'équipage n'auraient encore abordé, et dans lequel il
» se trouverait des pilotes connaissant l'entrée du port,
» du canal ou de la rivière, il devra s'en servir aux frais
» du navire. »

Art. 250, § 2 (*V*. article 234, Code de commerce fran-

çais) : « Si le capitaine refusait de le faire, et qu'en con-
« séquence de son refus les aliments nécessaires et ordi-
« naires vinssent à manquer à l'équipage, le tribunal de
« commerce, le juge de mandement, le consul du roi
« ou l'autorité locale, selon les lieux où se trouverait le
« navire, pourront y suppléer de la manière exprimée
« ci-dessus, jusqu'à concurrence de ce qui serait jugé
« nécessaire : la vente des marchandises aura lieu aux
« enchères publiques. »

Art. 253. « Hors le cas d'innavigabilité légalement
« constatée, le capitaine ne peut, à peine de nullité de
« la vente, vendre le navire sans un pouvoir spécial des
« propriétaires. La vente, dans tous les cas, et même
« dans celui d'innavigabilité du navire, ne pourra être
« faite sans qu'il en ait été préalablement donné avis,
« dans les États du roi, au consul de marine ; hors les
« États, aux agents consulaires, en conformité des rè-
« glements. Lorsque l'innavigabilité est légalement con-
« statée, et à défaut de pouvoirs de la part des propriété-
« taires, la vente sera faite aux enchères publiques. »

TITRE V. — De l'engagement et des loyers des matelots et gens de l'équipage.

Les articles 266-270 règlent le mode d'engagement des hommes de l'équipage fait devant des agents publics, et la manière dont ils peuvent être congédiés.

Art. 279. « Dans le cas où le capitaine qui se trouve-
« rait à l'étranger, et dont les papiers seraient expirés,
« voudrait entreprendre un nouveau voyage auquel les
« gens de l'équipage, d'après les règles susdites, ne se-
« raient pas tenus, l'agent consulaire doit s'assurer du
« renouvellement des conventions d'engagement. »

L'art. 280. « Les gens de l'équipage, loués au mois,

» reçoivent leurs loyers du jour où ils sont inscrits sur
» le rôle d'équipage, sauf le cas de stipulation con-
» traire du traité. »

L'art. 286 fixe le sort des matelots blessés dans le service du navire : « Si le matelot doit être débarqué,
» le capitaine est tenu de remettre entre les mains du
» consul la somme jugée nécessaire au traitement du
» matelot malade, et à son retour dans son pays.

» Dans les lieux où il n'y a pas d'agent consulaire, le
» capitaine fait entrer le matelot dans un hôpital ou au-
» tre lieu où il puisse recevoir le traitement convena-
» ble; il dépose en même temps la somme nécessaire
» pour le renvoyer dans son pays. »

De même l'article 295 pourvoit au sort des gens de l'équipage dans le cas où le navire est vendu pendant le cours de leur engagement. Ils ont droit d'être reconduits dans leurs pays aux frais du navire, et d'être payés de leurs loyers.

Ils ont encore le droit, d'après l'article 298, d'être entretenus à bord jusqu'à ce qu'ils soient entièrement payés de leurs gages, ou de la part des profits qui leur est due.

Ils sont tenus, d'après l'article 299, après l'expiration de l'engagement, de continuer leur service jusqu'à ce que le navire ait été mis en sûreté, qu'il soit déchargé et admis à la libre pratique. Réciproquement ils ont droit d'être entretenus et payés. Et, conséquemment, si le navire, pendant la quarantaine, doit partir pour un nouveau voyage, l'individu qui ne veut pas s'y engager a le droit de se faire débarquer au lazaret, et d'être payé jusqu'à ce qu'il soit admis à la libre pratique. Les frais d'entretien, de quarantaine et de lazaret sont à la charge du navire.

Dans le même esprit l'article 301 porte que : « Si des » hommes d'un équipage sont pris pour le service des » bâtiments de guerre du roi, le capitaine doit régler » leur compte et solder tout ce qui leur est dû. »

On voit avec quelle sollicitude toute particulière le législateur sarde a veillé sur les intérêts de cette classe intéressante, vouée à la pratique des mers.

Titre IX. — Des contrats à la grosse ou à tous risques.

D'après l'article 341 le contrat à la grosse est rédigé par écrit, soit devant notaire, soit sous signature privée; à défaut d'écrit, il se convertit en un simple prêt, et le capital avancé peut être répété avec les intérêts légaux.

L'article 343 déroge aux règles établies en matière de change par le Code sarde; l'endossement de l'acte de prêt à la grosse et sa négociation, même entre non commerçants, ont les mêmes effets, et produisent les mêmes actions en garantie que le billet à ordre.

L'article 360 statue expressément, que toute convention qui tendrait à affranchir le prêteur à la grosse de la contribution aux avaries communes est nulle.

Titre X. — Des assurances.

Il est à regretter que le législateur sarde, malgré le précédent fourni par le Code hollandais, n'ait pas jugé opportun de consacrer quelques articles aux assurances terrestres. Cest une matière qui, depuis quelque temps, a pris un grand développement, et sur laquelle le Code français a gardé un silence complet. Quant aux assurances maritimes, les deux Codes ne présentent que quelques variations légères. La plus remarquable consiste dans la disposition de l'article 362 qui veut que le con-

trat d'assurance soit rédigé par écrit, à peine de nullité.

Nous nous arrêtons ici dans cet examen comparé du Code de commerce sarde. On voit que dans les deux premiers livres il a su concilier l'attachement constant à son modèle avec une certaine allure indépendante, et une certaine élévation des vues. Dans un second article nous examinerons jusqu'à quel point les mêmes qualités se retrouvent dans les deux livres suivants du même Code.

BERGSON.

XXIX. *De la propriété des îles du Rhin.*

Par M. BONJEAN, avocat à la cour de cassation.

(Suite et fin. *V.* plus haut, p. 169.)

IIIe Question.—*Quelle sera, dans l'avenir, sur la propriété et la prescriptibilité des îles du Rhin, l'influence du traité conclu entre la France et le grand-duché de Bade, le 5 avril 1840? — Ce traité ne devrait-il pas être soumis à la ratification du pouvoir législatif?*

XXVIII. Le traité du 5 avril 1840 n'est que l'exécution du § 5 de l'article 3 du traité de Paris du 30 mai 1814 et du § 2 de l'article 1er du traité de Paris du 20 novembre 1815. Il a été préparé par les conventions des 7 septembre 1817 et 15 octobre 1820, dont aucune n'a été publiée au Bulletin des lois; et il remplace la convention du 30 janvier 1827, qui, à peine conclue, fut jugée inexécutable.

Fruit de vingt-cinq ans de travail et de négociations, le nouveau traité répond-il aux efforts qu'il a coûtés? Il est permis d'en douter.

On ne s'occupe point ici du mérite des opérations *géodésiques*, qui occupent une si large place dans cette convention : autant que l'auteur de cet article a pu en juger, cette partie du travail est tout à fait digne de la haute réputation si justement acquise à nos officiers de génie. Mais, au point de vue *juridique*, la convention du 5 avril 1840 laisse beaucoup à désirer. Plusieurs de ses dispositions semblent peu rationnelles ; beaucoup de questions ont passé inaperçues, qui auraient dû faire l'objet de stipulations formelles ; enfin, pour certaines dispositions, le concours du pouvoir législatif paraît indispensable ; et cependant, on ne semble pas y avoir seulement songé depuis tantôt trois ans que le traité a été publié dans le Bulletin des lois.

XXIX. Analysons d'abord brièvement ce traité au point de vue tout spécial sous lequel, seulement, nous voulons l'examiner, c'est-à-dire dans ses rapports avec la propriété des îles du Rhin.

L'article 1er rappelle le principe d'une double frontière.

1° La première, destinée à séparer les *droits de souveraineté*, sera déterminée par le thalweg du fleuve.

Le thalweg est la voie la plus propre à la navigation descendante durant les basses eaux. On nomme *axe du thalweg* la ligne déterminée par la suite non interrompue des sondes les plus profondes. Si le fleuve se partage en plusieurs bras, on regarde comme contenant le thalweg du fleuve entier celui des bras qui donne les sondes les plus profondes (art. 2).

Chaque année, au mois d'octobre, on procédera contradictoirement à la reconnaissance du thalweg. La position du bras du thalweg sera indiquée par des inscriptions placées sur les rives (art. 3).

L'axe du thalweg, ainsi reconnu et constaté par des procès-verbaux, servira de limite de souveraineté jusqu'à l'année suivante, quels que soient les changements qui pourraient survenir dans la position du thalweg réel.

Cette limite règle l'application des *lois civiles et criminelles et l'exercice de toutes les parties de la puissance et de l'administration publique*.

Toutefois, à l'égard de plusieurs droits considérés habituellement comme *régaliens*, tels que les droits de *chasse*, de *pêche* et de *lavage d'or*, leur exercice est borné par la limite de propriété, non par celle de souveraineté (art. 5).

2° Le traité s'occupe ensuite de la *limite de propriété ou des bans*, ayant pour objet, dit l'article 1er, de *séparer les droits de propriété* sur les îles et atterrissements du Rhin (art. 1er).

Elle est de figure polygonale, formée d'une série de lignes continues et invariables de position; elle traverse alternativement les eaux et les îles du Rhin sur toute l'étendue de la frontière. Sa figure géométrique, assurée par des bornes et des repères, sa position topographique, sont décrites dans des plans et des procès-verbaux annexés au traité (art. 9).

Depuis Huningue jusqu'à Lauterbourg, cette ligne comprend 120 côtés seulement, dix fois moins que la ligne Noblat (annexe n° 1).

Elle coupe en plusieurs points la frontière politique, de façon à se trouver, tantôt sous la souveraineté de la France, tantôt sous la souveraineté du grand-duc.

Elle est marquée matériellement sur le terrain par des bornes, des repères, des tranchées, des allées de peupliers ou de saules et autres signes d'abornement (art. 12 et annexes).

Les tranchées sont déclarées *propriétés domaniales* indivises entre les deux nations (art. 12).

XXX. Voici maintenant les applications juridiques de cette limite, d'après les termes du traité.

La limite de propriété sépare les propriétés appartenant au *domaine public*, aux *communes riveraines* et aux *établissements publics* de la France et du grand-duché (art. 6, 1er alinéa).

Les *propriétés particulières* peuvent seules être traversées par cette limite (art. 6, 2e alinéa).

Chaque propriétaire sera envoyé en possession de ce que cette limite lui assigne par voie d'échange ou de compensation (art. 9, 4e alinéa).

Dans le cas où, par des aliénations, cette restitution ne pourrait plus s'effectuer en nature, elle s'opérera par voie d'indemnité qui sera réglée entre les deux gouvernements (art. 9, 5e alinéa).

La propriété des alluvions et celle des îles et atterrissements qui se forment dans le lit du Rhin continueront, conformément aux anciens traités et aux usages établis, d'appartenir aux propriétaires des îles, atterrissements et terrains riverains des îles du fleuve d'une formation antérieure, *s'il n'y a titre du contraire*.

Toutefois, l'exercice de ce droit ne s'étend pas au delà de la limite du ban; les parties d'atterrissement qui la dépassent appartiennent aux propriétaires du ban de la commune contiguë (art. 7).

Il n'est pas dérogé aux droits de propriété de chaque État sur des terrains situés dans l'étendue de sa souveraineté, et employés à des constructions d'utilité publique, telles que digues, épis, barrages, fossés et autres quelconques, ou à des établissements de bacs ou de ponts (art. 8).

Telles sont les dispositions qui règlent aujourd'hui la limite de propriété. Il faut maintenant les examiner rapidement : 1° dans leurs rapports avec la ligne Noblat ; 2° sous le point de vue de leur légalité ; 3° sous le rapport de la prescriptibilité.

XXXI. Il est évident d'abord que la ligne actuelle diffère essentiellement de la ligne Noblat, non-seulement par sa forme géométrique (*Voyez* ci-dessus, n° XIII), mais plus encore par le principe même qui a présidé à l'opération.

Ainsi qu'on l'a dit, Noblat et Scheneck ne s'étaient considérés que comme de simples experts ; ils avaient respecté tous les droits acquis ; ils avaient courbé leur ligne ; ils l'avaient ployée à toutes les exigences des limites préexistantes : de là le grand nombre de côtés (1280) que présentait cette ligne (n° XX).

Les commissaires nouveaux ont voulu simplifier leur ligne polygonale. Au lieu de 1280 côtés ils n'en ont admis que 120 ; mais, pour arriver à ce résultat, ils ont dû faire ployer la propriété devant les exigences géodésiques. Aux limites *réelles*, résultant des titres ou de la possession, ils ont substitué des limites arbitraires, *géodésiquement* préférables ; et quand, par suite de ces substitutions, des communes ou des établissements publics se sont trouvés dépouillés d'une partie de leur propriété, les commissaires y ont obvié, soit par des compensations en nature, soit par des indemnités en argent, à payer par celui qui acquérait à celui qui perdait.

Pour tout résumer par deux mots familiers aux jurisconsultes, Noblat et Scheneck avaient procédé comme le font aujourd'hui nos tribunaux en matière de bornage ; les nouveaux commissaires ont procédé avec le

liberum arbitrium qui appartenait à Rome à l'*arbiter finium regundorum* (§ 6, *Instit., de off. judic.*).

Rien de mieux assurément, et nous ne pouvons qu'applaudir à un système qui simplifie toutes choses et prévient les difficultés. Mais, au point de vue de la légalité, il se présente des difficultés assez sérieuses.

XXXII. C'est un principe aujourd'hui reconnu par tous[1], et très-explicitement consacré par la cour de cassation dans le procès même qui a inspiré la pensée de cet article, que les traités ne peuvent porter atteinte à la propriété privée qu'autant qu'ils sont revêtus de la *sanction législative*.

Les innovations adoptées par le traité de 1840, les *expropriations* prononcées par la commission à l'égard de plus de la moitié des communes riveraines, n'auront donc de force légale et obligatoire qu'autant qu'elles auront été approuvées par un vote des chambres.

On n'échapperait pas à la difficulté en invoquant les traités de 1814 et de 1815; car ces traités voulaient que la ligne de propriété fût rétablie conformément à l'*uti possidetis* de 1801. Bien loin d'autoriser l'expropriation des propriétaires pour cause d'amélioration des limites, ces deux traités consacraient, au contraire, en droit, l'état de possession existant à l'époque du traité de Lunéville.

Le système adopté par les auteurs du traité de 1840 ne repose donc que sur les conventions préparatoires de

---

[1] Voir la consultation de MM. Delacroix-Frainville, Delagrange, Berryer fils, Odilon Barrot, Nicod, Berville et Dupin jeune, dans l'affaire de la Véloce Mariana. — Voir aussi un arrêt de la cour de cassation du 24 juin 1839.

1817 et 1820, lesquelles ne pouvaient, pas plus que celle de 1840, porter atteinte à la propriété.

XXXIII. Des difficultés plus graves encore résultent des articles 6 et 7, expliqués par divers passages des annexes.

D'après l'article 6, les propriétés *privées* peuvent seules être traversées par la *limite de propriété ou des bans*. Quant aux propriétés appartenant au *domaine public*, aux *communes* et aux *établissements publics*, elles sont séparées par cette même limite; et comme, d'un autre côté, les annexes attestent que l'on a forcé chaque commune à abandonner à la commune située sur l'autre rive ce que la première possédait au delà de la limite, on peut en conclure que, dans la pensée des négociateurs, les communes et établissements publics ne peuvent, ni ne doivent rien conserver au delà de la limite de propriété ou des bans.

Ceci mérite attention.

Une telle disposition serait naturelle, s'il s'agissait de la *limite politique;* car, ainsi que je l'ai déjà dit, il ne convient pas que des êtres de raison, soumis à la tutelle de l'administration supérieure, puissent avoir des propriétés en pays étranger (page 190, note 1). Mais aucune raison semblable ne se présente pour la limite de propriété, quand d'ailleurs le terrain à acquérir par une commune française, bien que placé au delà de la ligne de propriété, se trouve en deçà de la ligne de souveraineté, c'est-à-dire dans un pays régi civilement, criminellement et administrativement par la loi française.

Eh quoi! on admet qu'une commune française peut posséder au delà du thalweg, c'est-à-dire en pays de Bade; et l'on ne permet pas que cette même commune

puisse posséder en France au delà de la limite de propriété! N'est-ce pas là le renversement complet de ce que semblait exiger la nature des choses?

Pourquoi interdire aux communes, considérées comme propriétaires, ce que l'on trouve sans inconvénients pour les particuliers; en d'autres termes, pourquoi, lorsqu'un particulier peut être propriétaire des deux côtés de la limite, une commune ne pourrait-elle pas l'être? Dans quelle règle de notre droit public ou privé a-t-on puisé le principe d'une différence si capricieuse?

XXXIV. Il y aurait bien un moyen de mettre cette disposition du traité en harmonie avec les principes : ce serait de supposer que le traité a voulu seulement régler les *bans*, c'est-à-dire l'étendue du territoire administratif des communes.

L'expression *limite des bans* semble d'abord se prêter à cette interprétation; mais cette explication n'est pas admissible par plusieurs raisons.

D'abord, l'article 6 n'est pas seulement applicable aux communes; il l'est aussi aux *établissements publics*, aux *hospices*, etc., etc. Or, pour les hospices, qui n'ont aucune juridiction administrative, il est bien évident que ce qu'on a voulu limiter, c'est la propriété proprement dite.

Ensuite, cette explication rendrait plus saillante encore l'anomalie déjà signalée; car il en résulterait que les autorités municipales d'une commune badoise pourraient faire des actes d'autorité et de juridiction en France, quand la limite des bans se trouverait en deçà du thalweg, et que, réciproquement, les administrations municipales françaises auraient autorité dans le pays de Bade toutes les fois que la limite de propriété se trouverait au delà de la limite de souveraineté.

Or, quoi de plus contraire aux plus simples notions de droit public et à l'indépendance respective des gouvernements, que de permettre ainsi aux autorités constituées d'un pays de faire acte de puissance dans le pays voisin !

Le traité est loin de s'expliquer nettement sur tous ces points.

De l'article 6, il semblerait résulter que les communes françaises s'étendent jusqu'à la limite de propriété, sans égard à la limite de souveraineté ; et que la première de ces délimitations est applicable aussi bien à la juridiction municipale qu'aux propriétés communales. Mais, d'un autre côté, l'article 4 déclare que l'axe du thalweg réglera l'application des lois civiles et criminelles et l'*exercice de toutes les parties de l'administration publique.*

Pour concilier ces deux articles, il faut nécessairement arriver à ce résultat bizarre, que, toutes les fois que la ligne de souveraineté et celle de propriété ne se confondent pas, la propriété de la portion de terrain comprise entre ces deux limites appartiendra à une commune de l'un des deux pays, tandis que l'administration, dont la tutelle des communes fait partie, appartiendra au gouvernement du pays voisin.

Rendons cela sensible par un exemple.

A un point donné, la limite de propriété se trouve à la gauche du thalweg ; les îles qui se trouvent entre les deux limites appartiennent à la commune française ; mais ces îles sont boisées, et les communes ne peuvent disposer de leurs bois que conformément aux lois forestières, et en obtenant certaines autorisations administratives. A qui la commune française propriétaire de l'île boisée demandera-t-elle l'autorisation ? A l'autorité

française ?... Mais l'administration française est sans pouvoir au delà du thalweg (art. 4). Il faudra donc nécessairement que, pour cette partie de ses bois, la commune française s'adresse aux autorités badoises, et se conforme aux lois forestières du grand-duché ; telle est aussi la disposition de l'article 17 du traité. Mais quoi de plus irrationnel ?

Les communes, les établissements publics sont des êtres de raison qui n'existent que par la volonté de la loi du pays dont ils dépendent ; ces êtres de raison sont en même temps *sujets* et *pupilles* du gouvernement : comment donc pourraient-ils faire acte de soumission envers un gouvernement étranger ?

XXXV. Mais revenons à la question qui fait plus spécialement l'objet de cet article, c'est-à-dire à la prescriptibilité des îles du Rhin.

Faut-il conclure des articles 7, 8 et 9 du traité, qu'à l'avenir les communes de l'un des deux États ne pourront rien acquérir ni par titre, ni par prescription, au delà de la limite des bans ?

Il faut en convenir, cela paraît découler assez naturellement des trois articles précités, et, toutefois, nous avons de la peine à accepter cette conséquence.

Pourvu que ces acquisitions ne dépassent pas la ligne de souveraineté, pourquoi donc les communes et les établissements publics ne pourraient-ils pas acquérir au delà de la limite de propriété, soit par titre, soit par prescription ?

Le traité du 5 avril 1840 ne l'interdit pas formellement ; et si l'on se reporte au texte et à l'esprit des traités de 1814 et 1815, l'opération consommée par la convention de 1840 n'est qu'un véritable bornage, qui solde le passé, règle le présent, mais laisse l'avenir tout en-

tier sous l'empire des principes ordinaires du droit.

Si les négociateurs de 1840 ont voulu aller au delà des traités de 1814 et de 1815 ; si leur intention a été de frapper les communes d'une incapacité d'acquérir au delà de la limite de propriété, il aurait fallu s'en expliquer catégoriquement ; et, dans tous les cas, faire sanctionner par le pouvoir législatif, l'introduction d'un principe si nouveau, si contraire au droit commun, soit de France soit de Bade.

Il est une combinaison dans laquelle l'interprétation que nous repoussons conduirait à un résultat qu'il nous est impossible d'accepter. En quelques points, et notamment entre Marckolsheim et Sasbach, la ligne des bans sépare les propriétés de la commune française de Marckolsheim, d'avec les propriétés d'un particulier (le général Rambourgt).

Aux termes du § 2 de l'article 6, les propriétés privées peuvent être traversées par la limite de propriété ; et, par conséquent, rien n'empêche qu'un particulier ne puisse librement acquérir de l'un ou de l'autre côté de la ligne, soit par titre, soit par prescription. Si donc on admet que les communes ne pourront à l'avenir rien acquérir de l'autre côté de la limite des bans, il en résultera que l'un des voisins, le propriétaire privé, pourra étendre son domaine en possédant pendant le temps requis les terrains attribués à la commune par la délimitation de 1840 ; tandis que la commune ne pourra jamais posséder utilement aucune partie des terrains que la délimitation de 1840 attribue au particulier. Le défaut de réciprocité est une choquante anomalie ; il faut que la position des deux voisins soit égale.

XXXVI. Dira-t-on qu'avec la faculté de prescrire au

delà de la limite de propriété, cette limite, établie à si grands frais, deviendrait bientôt inutile?

Je réponds que cette limite conserverait toujours une double utilité :

1° Elle rend à jamais impossibles toutes contestations relatives au passé : et désormais la commune qui voudra se prétendre propriétaire au delà de la limite des bans devra justifier d'un *titre* ou d'une *possession* postérieure à 1840.

2° Elle restera toujours surtout fort utile pour régler la propriété des îles et atterrissements qui, à l'avenir, pourront se former dans le fleuve.

Or, quand on étudie avec attention les faits, depuis le traité de Vienne jusqu'aux de Paris de 1814 et 1815, on demeure convaincu que les prévisions des conventions diplomatiques traités ne sont jamais allées au delà des deux points que nous venons de signaler; et que les négociateurs de 1814 et de 1815, comme ceux de 1738, satisfaits de régler le présent, n'ont nullement songé à enchaîner, dans l'avenir, l'application des principes du droit civil.

Les auteurs du traité de 1840 ont-ils voulu proscrire jusqu'à la possibilité d'acquérir au dela de la ligne des bans? nous ne savons. Toujours est-il qu'ils ne s'en sont point expliqués catégoriquement; et que, dans tous les cas, simples exécuteurs du principe posé en 1814 et 1815, leur convention ne peut aller au delà de ces traités, ne peut faire violence aux règles du droit civil, à moins qu'une loi formelle ne vienne sanctionner l'innovation.

BONJEAN.

XXX. *Du conflit des lois de différentes nations, ou du droit international.*

Par M. Fœlix.

(Suite. *V.* t. IX, p. 86, 292, 380, 541, 720, 809, 885, 968, et plus haut, p. 100.)

§ 2. De la juridiction volontaire.

338. L'exercice de la juridiction volontaire, aussi bien que l'exercice de la juridiction contentieuse, tire son origine uniquement du pouvoir souverain de l'État, par l'effet de la nomination, faite par ce pouvoir ou par ses délégués, des magistrats ou autres personnes chargées d'administrer les deux espèces de juridiction. Par une conséquence ultérieure, et conformément au principe de l'indépendance des nations, dans la rigueur du droit, les actes de juridiction volontaire ne peuvent avoir d'effet dans les pays étrangers, et l'autorité de ces actes doit perdre sur la frontière sa force civile, tout comme l'autorité de la chose jugée en juridiction contentieuse [1].

Cependant, il s'est formé entre les nations un usage presque général d'admettre réciproquement l'autorité des actes de juridiction volontaire. Une nécessité [2] plus impérieuse que celle qui a fait admettre, dans divers États, l'autorité réciproque de la chose jugée en juridiction contentieuse, commande l'admission de l'autorité des actes de juridiction volontaire : en effet, ainsi qu'on le verra ci-après, les actes de juridiction volon-

---

[1] V. *suprà*, n° 196, Martens, Droit des gens, § 98. M. Pardessus, n° 1467, 1°.

[2] *Usu exigente et humanis necessitatibus.* § 2. Inst. *de jure nat. gent. et civ.*

taire sont d'une application bien plus fréquente dans les relations entre les nations, que ne le sont les décisions rendues par la juridiction contentieuse. Très-souvent les actes de la vie civile, passés entre des citoyens de divers États, deviendraient complétement impossibles si l'on refusait en pays étranger toute autorité aux actes de juridiction volontaire : même les regnicoles éprouveraient fréquemment un préjudice notable par le refus général d'admettre l'autorité des actes de juridiction volontaire passés en pays étranger et qui les concernent [1].

Aussi nous allons démontrer que, même dans les États qui, comme la France, refusent de reconnaître l'autorité de la chose jugée en pays étranger, on admet généralement l'autorité des actes de juridiction volontaire passés à l'étranger.

339. Nous avons rapporté *suprà*, n° 195, les définitions, données par les auteurs, des actes de juridiction volontaire, par opposition aux actes de juridiction contentieuse [2].—Nous ajouterons celle donnée par Glück [3] : « La juridiction contentieuse a pour objet l'examen et la décision des causes litigieuses, ainsi que l'exécution des décisions; tandis que la juridiction volontaire s'exerce dans les affaires qui n'offrent point de contestations, et

---

[1] Vattel, liv. 2, ch. 7, § 85, et la note de M. Pinheiro-Ferreira. Martens, à l'endroit cité, et la note de M. Pinheiro-Ferreira. Klüber, § 57. Schmalz, Traduction, p. 156 et 157. M. Rauter, Procédure civile, p. 168, 2°.

[2] Aux auteurs cités dans les notes du n° 195, on peut ajouter : de Reinhard, t. 1, p. 333; Vattel, Martens et Klüber, aux endroits cités ci-dessus. M. Mittermaier, Procédure civile comparée, t. II, p. 47 et suiv.

[3] Commentaire, t. III, § 193, p. 92.

dans lesquelles la personne chargée de l'exercice de cette juridiction n'a qu'à accorder une confirmation ou une attestation publique. »

Les législations européennes, quoiqu'elles n'aient pas textuellement sanctionné ces définitions, les reconnaissent cependant implicitement, et le terme « juridiction volontaire, » est généralement reçu [1]. Mais ces législations ne sont pas d'accord quant à la place à assigner aux divers actes dans l'une ou l'autre des deux classes de juridiction : l'acte qui, dans tel État, appartient à la juridiction contentieuse, rentre ailleurs dans la juridiction volontaire, et *vice versâ*. Ainsi l'interdiction des individus qui se trouvent dans un état habituel de démence ou de fureur, et la nomination d'un conseil aux prodigues ne peuvent être prononcés, en France, que par la voie contentieuse (art. 489 et suiv. du Code civil), tandis qu'en Allemagne ces deux actes appartiennent à la juridiction volontaire.

340. Les deux espèces de juridiction se distinguent encore par la qualité des personnes appelées à les exercer. Une règle consacrée dans tous les États civilisés n'appelle à l'exercice de la juridiction contentieuse que les juges revêtus de ce caractère par une nomination émanée du pouvoir souverain. La dénomination « actes de juridiction volontaire, » n'a pas pour conséquence nécessaire que ces actes doivent être l'œuvre d'un magistrat de l'ordre judiciaire : cette dénomination comprend et embrasse tous les actes auxquels la coopération, l'assistance ou la présidence d'un officier public imprime le sceau de l'autorité. Aussi il existe à

---

[1] Il faut excepter l'Angleterre et les États-Unis, où le terme « juridiction volontaire » est inconnu.

ce sujet une variété infinie entre les lois des divers États. En règle générale, les juges chargés de la juridiction contentieuse le sont également d'une partie plus ou moins considérable des actes de juridiction volontaire, et le surplus des actes de cette catégorie appartient à d'autres fonctionnaires ou officiers publics de l'ordre administratif ou judiciaire; quelquefois même de simples citoyens sont appelés, soit à procéder seuls à ces actes, soit à y concourir avec des officiers publics. Ainsi, en France, la nomination du tuteur d'un mineur est rangée dans la catégorie des actes de juridiction volontaire, bien que le juge de paix ne fasse que présider le conseil de famille et que la majorité des membres de ce conseil puisse emporter le choix d'un individu autre que celui auquel le juge de paix donne sa voix. En Prusse un commissaire de justice[1] ou un notaire peuvent procéder à certains actes de juridiction volontaire; de même, en France, on doit ranger dans cette classe les actes des notaires et les légalisations données par les fonctionnaires de l'ordre administratif. Nous donnerons par la suite d'autres exemples encore qui éclairciront cette distinction.

« Les deux espèces de juridiction, » dit Glück[2], « ont pour but de garantir les droits des parties; mais cette garantie n'est pas la même dans les deux cas. Le but de la juridiction contentieuse est de garantir et de rétablir les droits déjà lésés : la juridiction volontaire établit des garanties contre des lésions futures. D'où il suit qu'à proprement parler, les actes de la première

---

[1] Officier public qui exerce à la fois les fonctions confiées en France aux avocats, aux avoués et aux notaires.

[2] Commentaire, t. III, § 193, p. 93.

catégorie entrent seuls dans les attributions du pouvoir judiciaire ; et si la loi charge les magistrats revêtus de ce pouvoir de procéder également aux actes qu'on appelle de juridiction volontaire, c'est là une attribution spéciale conférée à ces magistrats, et qui ne rentre pas nécessairement dans l'exercice de leurs fonctions. »

341. Nous indiquerons les actes que les auteurs français rangent dans la catégorie des actes de juridiction volontaire, et ceux que le droit commun allemand place dans la même catégorie. Nous ajouterons quelques notions relatives à la législation de la Prusse, la plus complète sur la matière. Nous ferons suivre ces énumérations de l'indication de deux distinctions établies par les auteurs, et nous expliquerons ensuite les principes qui doivent être suivis en cette matière dans les cas de conflit entre les lois des différentes nations.

342. Nous avons reproduit *suprà*, n° 195, l'énumération donnée par Merlin des actes qui, *en France*, sont comptés parmi les actes de juridiction volontaire. Nous compléterons cette énumération en citant l'assistance du juge de paix à la rédaction de l'acte de notoriété ayant pour objet de suppléer l'acte de naissance, et l'homologation de cet acte par le tribunal de première instance (art. 70 et 72 du Code civil) ; la nomination du curateur d'un absent dans le cas de l'art. 112 du Code civil ; du curateur au ventre (art. 393 du même Code) ; du curateur d'un mineur émancipé (art. 480 du même Code) ; de celui d'une succession vacante (art. 811 et 812) ; du curateur nommé en cas de délaissement par hypothèque (art. 2174), ou de condamnation en matière criminelle (art. 29 du Code pénal). Dans tous ces cas, le juge ne fait qu'interposer son autorité, sans faire

usage de son pouvoir de décider les contestations. Nous ajouterons la permission de justice à l'effet d'aliéner ou d'échanger l'immeuble dotal (art. 1558 et 1559 du Code civil); la déclaration d'absence (art. 115 et suiv. du Code civil)[1] et la déclaration de faillite (art. 440 du Code de commerce). En effet, ces deux derniers actes, quoiqu'ils portent la dénomination de jugements, sont passés sans contradiction : la faillite est prononcée, soit sur la déclaration faite par le failli, soit sur la demande unilatérale des créanciers, soit d'office; la contradiction dont le ministère public est chargé dans la procédure qui précède la déclaration d'absence (art. 114 du Code civil) se réduit au fond à des informations prises dans l'intérêt du présumé absent; la procédure n'est pas véritablement contradictoire avec l'absent, comme elle l'est, par exemple, dans le cas d'interdiction (art. 496 du Code civil, 893 et 894 du Code de procédure civile), ou en cas de refus du mari d'autoriser sa femme, soit à ester en jugement, soit à contracter (art. 218 et 219 du Code civil, 861 et suiv. du Code de procédure civile). En cas de déclaration d'absence, de faillite, d'aliénation ou d'échange d'immeubles dotaux, il ne s'agit, pour le juge, que d'accorder une attestation publique du fait de l'absence ou de la faillite, ainsi que des faits énoncés aux art. 1558 et 1559 du Code civil.

343. Le *droit commun de l'Allemagne*[2] range parmi les actes de juridiction volontaire l'émancipation, l'a-

---

[1] Avec Henrion de Pansey, de l'Autorité judiciaire, chap. 14, et contre l'avis de Merlin, *ibid.*, n° 2, à la fin.

[2] Glück, Commentaire, t. III, § 193, p. 97 et suiv.; t. XXXIII, § 1390, *d.*, p. 165, § 1397 et suiv.

doption, la confirmation judiciaire de la vente de biens immeubles et d'autres contrats, les procurations reçues en justice, les testaments reçus en justice et l'ouverture de ces testaments, les ventes publiques volontaires, l'apposition des scellés et la confection de l'inventaire d'une succession, le dépôt et la consignation de deniers entre les mains d'un magistrat ou d'un tribunal, la nomination de tuteurs ou curateurs aux mineurs, aux individus en état de démence ou de fureur, aux prodigues ou aux absents, l'aliénation ou l'hypothèque des immeubles des mineurs, le payement de sommes dues à un mineur, la confirmation d'une transaction sur des aliments futurs, d'une donation entre-vifs de valeur au-dessus de 500 ducats, de contrats dans lesquels l'État est intéressé, de conventions matrimoniales faites au moment du contrat d'un veuf ou d'une veuve, et par lesquelles il est stipulé, soit que les enfants du premier mariage jouiront, dans la succession des nouveaux époux, des mêmes droits que ceux qui naîtront du second mariage (*Einkindschaft*), soit que les droits des enfants du premier mariage sont réduits à une somme ou quotité déterminée (*Abfindung*).

344. En *Prusse*[1], on divise les actes de juridiction volontaire en deux classes : ceux de la première doivent nécessairement être passés ou reçus devant un tribunal à ce désigné par la loi; ceux de la seconde peuvent être faits ou reçus devant un tribunal quelconque du royaume. Nous nous dispenserons d'énumérer tous les actes qu'embrasse cette distinction. Nous nous bornerons à faire remarquer que les parties sont libres de passer devant un tribunal ou bien devant un commissaire de jus-

[1] Code de procédure civile, partie II, tit. 1.

tice ou un notaire les actes ci-après dénommés qui sont compris dans la seconde classe, savoir : les contrats passés par des individus qui ne savent pas écrire ou qui en sont empêchés, ou qui ignorent la langue dans laquelle le contrat a été passé; les reconnaissances de dettes en vertu desquelles on peut invoquer la procédure sommaire; les baux de biens ruraux, lorsque le fermage annuel dépasse 200 écus (720 fr.); les fiançailles, lorsque les publications n'ont pas encore eu lieu du consentement des deux parties; les conventions matrimoniales passées avant la célébration du mariage; enfin, tous les actes destinés à faire foi et preuve en justice sans y avoir été formellement reconnus.

345. Les législations allemandes diffèrent de celle de la France, relativement à deux matières appartenant à la juridiction volontaire : l'absence et la déclaration de faillite.

En Allemagne, on commence par nommer un curateur aux biens d'un présumé absent [1]. Les législations particulières établissent une présomption de la mort de l'absent, lorsque l'absence a continué pendant un temps assez prolongé, qui est diversement fixé en Autriche [2], en Prusse [3], en Bavière [4], en Wurtemberg [5], en Saxe [6] et dans le grand-duché de Hesse [7]. Ce temps expiré, le

---

[1] Glück, Commentaire, t. XXXIII, § 1397 et suiv. M. Mittermaier, Principes, § 147.

[2] Code civil, § 24.

[3] Code général, part. 2, tit. 18, §§ 813, 830 et 831. Ordonnance royale relative aux militaires absents, du 13 janvier 1817.

[4] Code civil, chap. 7, § 39.

[5] M. de Weishaar, t. II, p. 870.

[6] Glück, *ibid.*, p. 289 à la note.

[7] M. Bopp, le Jurisconsulte, p. 746.

juge du domicile de l'absent, sur la demande des héritiers présomptifs, et après des publications insérées dans les journaux, mais sans instruction contradictoire, constate l'accomplissement des conditions requises par la loi, et déclare l'absent mort. Cette déclaration implique, pour les héritiers présomptifs, le droit de se mettre en possession de la succession.

L'état de faillite d'un commerçant et celui de déconfiture d'un non-commerçant sont placés sur la même ligne, en Allemagne, sous la dénomination de *Concurs* des créanciers [1]. Cet état est déclaré sans procédure contradictoire : le juge du domicile du débiteur commun constate le fait de l'insolvabilité, il nomme un curateur, et il convoque les créanciers [2].

346. Il est inutile de faire observer qu'il ne suffit pas qu'un acte du juge intervienne entre des parties qui sont d'accord, pour le ranger dans la classe des actes de juridiction volontaire. Merlin s'exprime à cet égard dans les termes suivants [3] : « Un jugement rendu entre deux parties dans une matière sujette à litige, et sur laquelle leurs intérêts et leurs volontés se trouvent accidentellement en harmonie, n'en appartient pas moins à la juridiction contentieuse, parce qu'il y a nécessairement juridiction contentieuse là où il y a pouvoir de

---

[1] *V.* la *Revue étrangère*, t. I, p. 577 et suiv.

[2] *V* la *Revue étrangère*, à l'art. cité. Martin, § 321 et suiv. Bayer, Procédure de faillite, etc. — Règlement général sur le *Concurs* des créanciers en Autriche, §§ 1 et 2. Code de procédure civile de Prusse, part. I, tit. 50, § 4 et suiv. Code de procédure civile de Bavière, ch. 19, et loi du 1er juin 1822 (De Spies, Recueil des suppléments), p. 87 et suiv.

[3] Répert., v° Juridiction gracieuse, n° 1, *V.* Voet, ad ff. tit. *de Jurisdict.* n° 3.

commander à l'une des parties ce que l'autre exige d'elle. »

347. Les auteurs français[1] établissent une distinction entre les actes de juridiction volontaire qui n'exigent aucune connaissance de cause (*causæ cognitio*), et ceux qui ne peuvent être faits qu'en connaissance de cause. Dans le première classe se trouvent, suivant Merlin, l'ouverture d'un testament olographe ou mystique, et l'ordonnance qui ordonne le dépôt de ces actes dans les minutes d'un notaire, comme aussi l'émancipation : tous les autres actes de juridiction volontaire appartiendraient à la seconde classe.

Nous croyons devoir ajouter à la première catégorie, entre autres, la permission du tribunal à l'effet d'aliéner ou d'échanger l'immeuble dotal, la déclaration d'absence ou de faillite[2].

Suivant Merlin, l'effet de la distinction que nous venons d'indiquer serait que dans le premier cas, le juge ne saurait refuser l'interposition de son autorité, tandis que dans le second cas, il pourrait la refuser.

En Allemagne[3], on admet la même distinction, sous les dénominations de *jurisdictio voluntaria mera* et *jurisdictio voluntaria mixta* : on compte dans la première classe l'émancipation, l'adoption (lorsque les lois ou coutumes locales permettent d'en accorder la confirmation judiciaire sur la simple demande des parties), la confirmation judiciaire de la vente des biens immeubles

---

[1] Henrion de Pansey, de l'Autorité judiciaire, chap. 14. Merlin, au Répertoire, v° Juridiction gracieuse, n° 3 ; v° Testament, sect. 2, § 2, art. 5, n° 4 ; art. 6, n° 7.

[2] V. *suprà*, n° 342.

[3] Glück, Commentaire, § 193 ; t. III, p. 196 et suiv.

ou d'autres contrats (exigée dans plusieurs pays), les procurations ou testaments reçus en justice, l'ouverture des testaments, les ventes publiques volontaires, l'apposition des scellés et la confection de l'inventaire d'une succession, le dépôt et la consignation de deniers entre les mains d'un magistrat de l'ordre judiciaire : tous les autres cas non contentieux appartiennent à la *jurisdictio voluntaria mixta.* — Les Codes allemands n'expriment pas textuellement cette distinction.

348. Tous les actes de juridiction volontaire peuvent passer dans le domaine de la juridiction contentieuse, lorsqu'ils sont attaqués par une personne qui y a intérêt : *Voluntaria jurisdictio*, dit d'Argentré [1], et après lui Merlin [2], *transit in contentiosam interventu justi adversarii* [3]. Ainsi, en France, la dation de tutelle peut être attaquée par le tuteur nommé ou par des membres du conseil de famille [4]; l'ordonnance du président du tribunal qui envoie en possession le porteur d'un testament olographe ou mystique peut être attaquée par l'héritier *ab intestat* [5]; le débiteur peut former opposition à la déclaration de faillite. On trouvera ci-après, n° 351. d'autres exemples analogues. De même, dans le droit romain, l'individu adopté dans son enfance pouvait, à l'âge de la puberté, réclamer contre son adoption [6].

Dans tous ces cas et autres du même genre, le droit

---

[1] Sur la coutume de Bretagne, art. 1.

[2] Au Répertoire, v° Juridiction gracieuse, n° 1.

[3] Même langage dans Voet, ad ff., tit. *de Jurisdict.*, n° 3.

[4] Art. 823 du Code de procédure civile.

[5] Favard, Répertoire, v° Testament, sect. 2, § 1, n° 5.

[6] L. 32 et 33 ff. *de adopt.* (l. 7.) De Wening-Ingenheim, liv. 4, § 399 (95). Merlin, v° Juridiction gracieuse, n° 2.

de réclamation appartenant à une partie n'empêche pas que, dans le principe, l'acte ne soit de juridiction volontaire.

349. Nous arrivons aux principes à suivre lorsqu'un acte de juridiction volontaire est invoqué devant les tribunaux d'un État autre que celui où il a été passé ou reçu.

350. En parcourant la série des actes que les auteurs et les lois comprennent sous la dénomination d'actes de juridiction volontaire[1], on demeure convaincu qu'aucun de ces actes n'est attributif de droits, comme le sont les jugements rendus en matière contentieuse : les actes de juridiction volontaire n'ont pas pour objet, comme ceux-ci, le fond du droit, mais seulement la constatation de certains faits, conventions, engagements ou dispositions, c'est-à dire la forme extérieure qui constate l'existence des uns et des autres. En effet, tous les actes de juridiction volontaire peuvent être rangés dans l'une ou l'autre des deux catégories suivantes : 1° ou ils constatent publiquement l'existence de certains faits qui, d'après le droit en vigueur dans l'État, entraînent, soit la capacité, soit l'incapacité pour un individu d'exercer tout ou partie des droits civils (l'adoption, la nomination du tuteur, l'émancipation, la *venia ætatis*, l'interdiction, etc.); 2° ou bien ils constatent l'existence de conventions, engagements ou dispositions de l'homme[2]. Dans l'un et l'autre cas, l'autorité du juge, ou autre fonctionnaire ou officier public, imprime, pour ainsi dire, aux faits, conventions, engagements ou dispositions, le sceau de l'autorité publique de l'É-

[1] V. *suprà*, nos 342-345.

[2] V. *suprà*, nos 195 et 342-344.

tat, et, par suite, ces faits, conventions, engagements ou dispositions produisent les effets que la loi leur attribue.

De là il suit que les actes de juridiction volontaire rentrent dans l'application des lois qui règlent la forme extérieure des actes. Nous avons expliqué [1] que la forme des actes est régie par la loi du lieu dans lequel ils ont été passés. Cette maxime s'applique aux actes judiciaires comme aux actes extrajudiciaires, aux actes de juridiction volontaire comme aux actes de procédure contentieuse [2]. Les attributions des autorités rentrent dans la catégorie des lois relatives aux formes des actes ; car un acte n'est pas revêtu de la forme nécessaire à sa validité, lorsqu'il a été fait ou reçu par un fonctionnaire que la loi n'a pas autorisé à cet effet [3].

De là résulte que pour apprécier la validité d'un acte de juridiction volontaire, considéré en lui-même et abstraction faite du fond de son contenu, il faut examiner, d'une part, si la personne, le fonctionnaire ou officier public qui a fait ou reçu l'acte, avait obtenu, par la loi du lieu de la confection, le pouvoir d'y procéder ; et, d'autre part, si cette personne a rempli les formalités extrinsèques prescrites. Dans l'affirmative, l'acte est valable en la forme.

Vient ensuite la question de sa validité intrinsèque, qui se juge, soit d'après le statut personnel de l'individu auquel s'applique l'acte de juridiction volontaire, soit d'après les distinctions que nous avons indiquées ailleurs [4].

---

[1] V. *Suprà*, n° 40 et suiv. (*Revue étrangère*, t. VII, p. 346.)

[2] V. *Suprà*, n° 79. (*Revue étrangère*, t. VII, p. 769.)

[3] V. *suprà*, n° 172. (*Revue étrangère*, t. VIII, p. 952.)

[4] V. *suprà*, n° 60 et suiv. (*Revue étrangère*, t. VII, p. 619 et suiv.

Par une conséquence ultérieure, tout acte de juridiction volontaire doit sortir ses effets dans les pays étrangers sous la triple condition : 1° qu'il ait été fait ou reçu par un magistrat, officier public ou autre personne investie, par la loi du lieu de la confection du même acte, du pouvoir d'y procéder ; 2° que l'acte soit revêtu des formalités prescrites par la même loi ; 3° que son contenu soit conforme au statut qui régit soit la personne ou la chose à laquelle l'acte se rapporte, soit la substance ou la matière de l'acte.

Ainsi, le tuteur du mineur français nommé par le conseil de famille (art. 405 du Code civil) exerce en Prusse, sur la personne et les biens du même mineur, les droits que lui confère le Code civil, bien qu'en Prusse la nomination du tuteur appartienne exclusivement au juge [1], et que l'institution du conseil de famille y soit inconnue.

Vice versâ, le tuteur constitué, par exemple, en Bavière, et autorisé par justice à vendre à l'amiable les immeubles du mineur, pourra procéder à cette vente, même lorsque lesdits immeubles sont situés en France [2]. De même, lorsque dans un pays étranger la loi ou la coutume autorise les plus proches parents d'un individu à prononcer son interdiction pour cause de démence ou de prodigalité et à le placer sous l'autorité d'un tuteur ou curateur, ce dernier sera fondé à exercer son autorité sur la personne et les biens de l'individu qui se trouvent en France, bien que, d'après le Code civil (art. 489 et suiv.), l'interdiction doive être précédée d'une instruction contradictoire.

---

[1] Code général, part. II, tit. XVIII, §§ 56 et 90.

[2] Rodenburg, tit. II, ch. I, n° 4.

De même encore, l'adoption faite en Allemagne entre sujets du même État et revêtue de la simple confirmation du juge, qui suffit pour sa validité [1], sortira ses effets en France relativement aux personnes et aux biens des parties qui s'y trouvent.

Enfin, il en sera de même des actes de juridiction volontaire passés à l'étranger et constatant des contrats, engagements et dispositions de l'homme.

351. Le principe énoncé au numéro précédent a été reconnu dans toute son étendue par les auteurs qui ont écrit sur le droit des gens, notamment par Vattel [2], Martens [3], Klüber [4], Schmalz [5] et M. Pinheiro-Ferreira [6].

D'autres auteurs se sont bornés à reconnaître le même principe relativement à certains actes de juridiction volontaire dont ces auteurs se sont spécialement occupés. C'est, en matière de tutelle ou de curatelle des mineurs, des interdits ou des prodigues, l'opinion de Rodenbourg [7], de Boullenois [8], de Christin [9], de Montanus [10], de Hommel [11], de Merlin [12] et de M. Burge [13]; Hert [14]

---

[1] M. Mittermaier, Principes, § 366.
[2] Liv. II, chap. 7, § 85.
[3] § 98, à la fin.
[4] § 57.
[5] Traduction, p. 156 et 157.
[6] Notes sur les passages cités de Vattel et de Martens.
[7] Tit. 1, ch. 3, n° 4; tit. II, ch. 1, n° 4.
[8] Traité, tit. 1, ch. 2, observ. 4, p. 51 et 59.
[9] Vol. III, déc. 173, n° 6.
[10] *Tractatus de tutore, curatore*, etc., ch. 28, n° 40.
[11] Obs. 409.
[12] Répertoire, v° Faillite, sect. 2, § 2, art. 10, n° 2.
[13] T. III, p. 1002 et suiv.
[14] Sect. 4, § 12, et 14.

professe la même opinion relativement à la *venia ætatis* (émancipation complète) et à la légitimation par rescrit du prince.

En ce qui concerne la déclaration de faillite et la déclaration d'absence, la jurisprudence des tribunaux français et belges s'est fixée dans le même sens : les syndics nommés par le jugement déclaratif de la faillite [1] et le curateur nommé par justice à un absent, ou bien les héritiers envoyés en possession provisoire des biens d'un absent [2], peuvent exercer à l'étranger les droits de la masse ou de l'absent, sans avoir besoin de faire déclarer exécutoires les jugements dont il s'agit : ces jugements ne font que conférer une qualité pour faire valoir les droits d'une tierce personne.

Toutefois, quant au jugement déclaratif d'une faillite, l'affaire peut passer dans le domaine de la juridiction contentieuse [3], lorsqu'il se présente des questions autres que celle de la preuve de la qualité des syndics et de leur droit d'agir dans l'intérêt de la masse. Ainsi, lorsqu'un créancier, contestant l'état de faillite, exerce des poursuites individuelles sur la personne ou les biens du failli qui se trouvent dans un État autre que celui où il a son domicile et où la faillite a été déclarée, les tribunaux jugeront contradictoirement le mérite de la déclaration de faillite, c'est-à-dire la question de savoir si l'état de faillite existe en effet [4]; ils examineront éga-

---

[1] V. *suprà*, n° 304. Arrêt de la cour supérieure de justice de Bruxelles, du 21 juin 1820, rapporté par Merlin, au Répertoire, v° Faillite, sect. 2, § 2, art. 10, n° 2. Arrêt de la cour royale de Bordeaux du 10 février 1824, cité au n° 304.

[2] V. *suprà*, n° 304.

[3] V. *suprà*, n° 348.

[4] V. *suprà*, n° 302.

lement la question de savoir à quelle époque il y a lieu de fixer l'ouverture de la faillite[1]. De même, l'affaire deviendra contentieuse lorsque le failli invoque la chose jugée par le jugement déclaratif de la faillite, pour se soustraire aux poursuites individuelles exercées contre lui dans un autre État; dans ce cas, la législation de cet État décidera la question de savoir si la chose jugée à l'étranger y exercera ses effets ou non : ainsi, en France, le jugement étranger ne fera pas obstacle aux poursuites individuelles contre un failli déclaré tel par un tribunal de sa patrie[2]; il en sera de même de la décision d'une autorité étrangère qui accordera à un étranger un sursis aux poursuites de ses créanciers[3], ou d'un concordat passé et homologué en pays étranger[4].

352. Le principe énoncé au n° 350 a été également consacré par les traités relatifs à l'administration de la justice qui ont été conclus entre divers États allemands. Chacun de ces traités contient une section intitulée : « De la juridiction non contentieuse. » (*Gerichtsbarkeit in nicht streitigen Rechtssachén.*) C'est sous cette rubrique que se trouve, dans le traité conclu entre les gouvernements de Wurtemberg et de Bade, les 30 décembre 1825 — 3 janvier 1826[5], la disposition suivante (art. 22) : « Tous actes entre-vifs et à cause de mort » seront, en ce qui concerne leur validité quant à la » forme, appréciés selon la loi du lieu où ils ont été » passés, à moins que la convention elle-même ne se

---

[1] Arrêt de la cour royale de Bordeaux du 10 février 1824, déjà cité.

[2] V. *suprà*, n° 302.

[3] *Ibid.*

[4] *Ibid.*

[5] Martens, Nouv. rec., t. VI, p. 854.

» trouve en opposition avec une loi prohibitive en vi-
» gueur dans l'autre État. » Les traités que la Prusse a conclus sur le même objet avec Saxe-Weimar, Saxe-Altenbourg, Saxe-Cobourg-Gotha, Reuss-Plauen, le royaume de Saxe, Schwarzbourg-Rudolstadt, Anhalt-Bernbourg et Brunswick [1] offrent, sous la même rubrique, la disposition de l'art. 33 [2], littéralement conforme à la première partie de l'art. 22 du traité entre le Wurtemberg et le Bade que nous venons de citer. Ce dernier traité contient particulièrement, toujours dans la même section, des dispositions concernant la tutelle et curatelle des mineurs, des individus en état de démence, des prodigues et des absents; les deux gouvernements se sont engagés réciproquement à reconnaître le tuteur ou autre administrateur nommé par le juge du domicile de l'incapable ou de l'absent. Des dispositions analogues se trouvent dans l'art. 16 [3] de chacun des traités conclus par la Prusse, et dont nous venons de parler.

FŒLIX.

NOUVELLES PUBLICATIONS.

1. Nouveau traité des lois anglaises (*New commentaries on the laws of England*); par M. H.-J. Stephen, *sergeant at law*. Vol. I. London, Henry Butterworth, 1841. Prix : 22 sh.

Le traité des lois anglaises (*Commentaries on the laws of England*), par Blackstone, est toujours regardé, en Angleterre, comme le meilleur ouvrage sur l'ensemble du droit en vigueur dans ce royaume. Toutefois ce traité n'offre plus maintenant l'état vérita-

---

[1] *Suprà*, n° 210.

[2] Dans quelques-uns de ces traités c'est l'art. 34.

[3] Dans quelques-uns de ces traités c'est l'art. 15.

ble de ce droit, par suite des nombreux changements opérés par la législation et par la jurisprudence, depuis Blackstone. Les jurisconsultes qui ont publié de nouvelles éditions de ce traité, ont cru devoir le mettre au courant du droit actuel, en ajoutant un grand nombre de notes. Il est facile de sentir combien, dans cet état, l'ouvrage présente de difficultés pour la lecture et l'étude. M. Stephen a pris une nouvelle route : par un sentiment de modestie exagéré, il a déclaré qu'un traité entièrement nouveau serait au-dessus de ses forces. Il suivra donc Blackstone, mais avec plusieurs modifications importantes : il abandonne, en partie du moins, la division adoptée par ce dernier auteur ; il introduit dans le texte de l'ouvrage les changements que l'ancien droit a subis depuis ; il corrige et modifie quant à la rédaction les passages de son devancier qui manquaient d'étendue, de clarté, de précision ou d'exactitude. D'autre part, il a eu soin de supprimer des détails inutiles. De cette manière la majeure partie du texte de l'ouvrage de M. Stephen lui appartient : toutefois il a indiqué entre deux crochets ([ ]) les passages de Blackstone conservés dans leur intégrité.

En tête de l'ouvrage se trouve une introduction qui traite, en quatre sections, de l'étude des lois, de la nature des lois en général, des lois de l'Angleterre et des pays soumis à ces mêmes lois. Cette introduction correspond au discours préliminaire de Blackstone. Le traité se partage en six livres. Le premier a pour objet les droits personnels (*of personal rights*), c'est-à-dire, les droits appartenant à chaque individu et qui sont inséparables de sa personne (Blackstone, liv. I, les appelle droits absolus des individus). Ces droits sont de deux espèces : les droits relatifs à la sécurité personnelle, consistant, pour chaque individu, dans la jouissance de sa vie, de ses membres, de son corps, de sa santé et de sa réputation ; les droits relatifs à la liberté de l'individu, consistant dans la faculté de changer de situation et d'habitation, enfin dans le droit de ne pouvoir être arrêté ou emprisonné autrement qu'en vertu d'une loi. Le second livre traite des relations de la personne avec les choses qui l'entourent, ou de la propriété. Ce livre se divise en deux parties : l'objet de la première est la propriété des immeubles et des droits et revenus qui y sont connexes ou qui en résultent (*things real*) ; la seconde s'occupe des meubles et des droits et revenus qui y sont connexes ou qui en résultent (*things personal*). La première partie se subdivise en vingt et un chapitres consacrés aux divers

titres de possession des immeubles ou des droits immobiliers autorisés par le droit anglais. Cette première partie correspond au liv. II de Blackstone. Ici se termine le premier volume. D'après le plan de l'auteur, le troisième livre traitera des rapports privés de l'homme, c'est-à-dire, des rapports entre maître et domestique, entre mari et femme, entre les père et mère et leurs enfants, entre le tuteur et le mineur. Le quatrième livre sera consacré aux rapports publics de l'homme, savoir, avec le gouvernement civil, avec le gouvernement ecclésiastique et avec l'économie sociale du royaume (c'est-à-dire avec les autres citoyens en général). Dans le cinquième livre l'auteur traitera des violations de la loi civile (*civil injuries*) et de la manière d'en obtenir la réparation (procédure civile). Le sixième et dernier livre aura pour objet les crimes et délits et le mode d'en poursuivre la répression.

Les limites assignées à une analyse bibliographique nous interdisent d'entrer dans des détails sur chacune des matières traitées dans le volume qui est sous nos yeux : il faudrait exposer le système tout entier de la propriété immobilière en Angleterre : travail qui offre d'autant plus de difficultés, que la constitution de la propriété a conservé dans ce pays, en grande partie du moins, son ancien caractère ; tandis que, sur le continent européen, l'état légal de la propriété a subi de nombreuses modifications qui l'ont singulièrement simplifié. Nous nous bornerons à faire remarquer que l'exposition des matières, surtout pour les jurisconsultes étrangers à l'Angleterre, a beaucoup gagné sous la plume de M. Stephen, et nous l'engageons vivement à continuer et à terminer l'œuvre commencée.

2. La constitution de la Hongrie (*Ungarns Verfassung*) ; par M. le docteur J. Wildner, baron de Maithstein. Leipzig, Otto Wigand. 1843 (VI et 130 pages).

Cet écrit offre un tableau complet de la constitution politique de la Hongrie. L'importance de ce royaume (il comptait 12,096,201 habitants en 1840) et sa constitution sont peu connues hors de son territoire, et surtout en France ; une traduction du travail de M. Wildner serait une œuvre utile, d'autant plus que ce travail réunit la clarté à la concision. Nous avons publié dans le temps (V. notre t. II, p. 289 et 733) un article sur le même sujet et sur l'administration publique et l'organisation judiciaire de la Hongrie

et des pays dépendant de ce royaume : nous aimons à reconnaître que l'écrit de M. Wildner, plus développé que l'article de notre *Revue*, présente en outre des renseignements plus exacts et disposés d'une manière plus méthodique. L'auteur, par sa position, était mieux placé que tout autre pour accomplir cette œuvre : en qualité de commissaire royal près de la diète, il a pris part à la discussion de plusieurs lois d'une haute importance, parmi lesquelles nous signalons la loi relative aux lettres de change [1]. Il a su conquérir l'affection des Hongrois au point que la diète lui a accordé des lettres de naturalisation et l'empereur des titres de noblesse. Une analyse complète de l'exposé que nous avons sous les yeux dépasserait les limites d'un compte rendu : nous nous bornerons à quelques indications sommaires. Le pouvoir exécutif appartient au roi, et la justice s'exerce en son nom. Il administre par l'organe de deux colléges, l'un appelé la chancellerie de Hongrie (*Ungarische Hofkanzlei*), l'autre la chambre des finances (*Hofkammer*). Le pouvoir législatif réside dans le roi et la diète réunis. La diète se compose de quatre catégories de personnes, savoir : 1° du haut clergé; 2° des magnats, dénomination qui comprend les grands dignitaires du royaume, les principaux fonctionnaires publics, enfin les princes, comtes ou barons : les uns et les autres assistent en personne ou par des délégués individuels; 3° des députés de la noblesse inférieure, qui compte à peu près 300,000 individus mâles divisés en 52 comtés, dont chacun envoie deux députés; 4° les députés des villes jouissant de ce privilége, au nombre de 52. La première chambre est formée des membres du clergé les plus éminents en dignité, des magnats présents en personne, de la majeure partie des hauts fonctionnaires, du gouverneur de Fiume et d'un des deux députés du congrès de la Croatie et de l'Esclavonie. Dans la seconde chambre siégent les autres membres du haut clergé, les mandataires des magnats absents, les membres de la cour d'appel (*Tabula regia*), le second député du congrès de la Croatie et de l'Esclavonie, ainsi que les membres présents de la chancellerie de Hongrie et de la chambre des finances. L'initiative des lois appartient au roi et à chacune des deux chambres. Les nobles sont exempts de tous impôts; la classe des cultivateurs fait face à toutes les dépenses du budget; plusieurs fonctions sont héréditaires; d'autres sont confé-

[1] M. Wildner est l'auteur d'un commentaire très-estimé de cette loi.

rées par élection, et le roi ne jouit que du droit de confirmer les élus; la nomination des autres appartient en partie au roi, en partie à des fonctionnaires supérieurs. — Dans les §§ 41-65 l'auteur s'est attaché à signaler les vices et lacunes de cet ordre de choses, et à proposer des moyens d'y porter remède.

3. *Statistique de la Belgique :* mines, usines métallurgiques, machines à vapeur. Rapport fait au roi par le ministre des travaux publics. Bruxelles, imprimerie de Vandooren frères. 1842. In-fol. de 437 pages.

Cette publication, due principalement aux efforts d'un des fonctionnaires attachés à ce ministère et membre de la commission générale de statistique, s'occupe des trois principales ressources de la Belgique, la houille, le fer et la vapeur; elle offre le tableau de l'exploitation des mines, du nombre et de la nature des usines où les substances minérales sont préparées et élaborées, du nombre et de l'emploi des machines à vapeur. Cet exposé est suivi de la liste des accidents arrivés dans les mines, de 1821 à 1840; partout on a indiqué la mine, la nature et la cause de l'accident. Cette liste, qui n'a encore rien d'analogue dans d'autres pays, offre des enseignements d'une utilité incontestable. Il existe en Belgique 40,000 ouvriers travaillant dans les mines et carrières. Le nombre total des accidents a été, dans ladite période de vingt ans, de 1352; 1710 ouvriers ont été tués, et 882 autres ont été simplement blessés.

4. *Ouvrages publiés en France.*

Nouveau tarif des droits d'enregistrement, etc.; 3e édition. Paris, Pissin. Prix : 1 fr.

Économistes financiers du XVIIIe siècle : Vauban, Boisguillebert, Jean Law, Melon, Dutot; précédés de notices historiques sur chaque auteur, et accompagnés de commentaires et de notes explicatives; par M. Eugène Daire. Paris, Guillaumin. Prix : 13 fr. 50 c.

Mémoire (couronné) sur le sujet mis au concours par l'Académie de Lyon dans les termes suivants : « Les traités de commerce entre » la France et la Hollande et les États du Nord sont appelés à pro- » voquer le versement des produits méditerranéens dans les régions » septentrionales, » etc.; par M. Kaufmann. Lyon, Boursy fils.

De l'influence du criminel sur le civil; par M. Victor Versigny. Dijon, imprimerie de Simmonet-Carion.

Réponse à M. le préfet de police, sur le pénitencier des jeunes détenus (*V.* le *Moniteur* du 17 février 1843); par le marquis de La rochefoucauld-Liancourt. Paris, Henry.

De l'humanité et de ses divers ordres de civilisation, de l'ordre religieux basé sur le christianisme; par M. Bonnetain. 2e vol., part. 1. Paris, Joubert. Prix : 3 fr. 50 c.

CHRONIQUE.

Danemark. Une ordonnance royale du 8 mars établit une assemblée spéciale d'Etats pour l'île d'Islande. L'organisation de ces Etats est analogue à celle des Etats des autres provinces du royaume (*V.* notre t. I, p. 549) : on emploiera la langue islandaise.

Pays-Bas. La seconde chambre, dans sa séance du 25 mars, a adopté le projet de loi sur les brevets d'invention.

Brunswick. Les États délibèrent sur la motion renouvelée par un de leurs membres tendant à supplier le gouvernement de faire ses efforts auprès de la Diète à l'effet d'obtenir le rétablissement de l'état légal dans le Hanovre.

Électorat de Hesse. Les États ont adopté les projets de lois sur l'éducation des enfants nés de mariages mixtes, et sur l'expropriation pour cause d'utilité publique (dans l'intérêt de la construction des chemins de fer).

Saxe (*Royaume de*). La seconde chambre a adopté le projet de loi sur la propriété littéraire, et la première le projet de loi sur les hypothèques.

Wurtemberg. Les deux chambres ont adopté le projet de loi qui crée un réseau de chemins de fer couvrant tout le royaume. Les chambres ont adopté et le roi a sanctionné des lois sur le notariat et sur le recrutement. Une ordonnance royale a publié un Code d'instruction criminelle provisoire.

Bavière. La seconde chambre vient de renoncer à la résolution qu'elle avait prise relativement à la rédaction de nouveaux Codes (V. *suprà*, p. 262); elle a adhéré à la résolution de la première chambre (*V.* p. 342). Cette dernière résolution est ainsi conçue : « Sa Majesté sera suppliée de présenter aux États, aussitôt que cela » sera possible sans nuire à un examen préalable approfondi, des » projets d'un Code civil et d'un Code pénal pour tout le royaume, » d'un Code de commerce et des lettres de change, et de faire

« prendre en considération, dans la rédaction de ces Codes, le « système du débat oral et d'une publicité limitée. »

Prusse. Les États de la province de Posen, délibérant sur le projet de Code pénal, ont, dans la séance du 11 mars, résolu de demander la suppression de la peine de mort : en même temps, et pour le cas du maintien de cette peine, ils ont voté pour l'introduction de la guillotine. — Les États de la province de la Prusse (Kœnigsberg) ont arrêté de supplier le roi de faire imprimer et publier le projet de Code pénal, afin de provoquer ainsi l'examen critique de la part du public. Les mêmes États, dans leur séance du 4 avril, ont supplié S. M. de présenter des projets de Code de procédure civile et criminelle basés sur le principe de la publicité et du débat oral, ou, du moins, dans le cas où la révision générale de la législation ne permettrait pas encore de s'occuper du Code de procédure civile, de faire modifier dans le sens indiqué le Code d'instruction criminelle actuellement en vigueur. — Les États de la province de Brandebourg (Berlin) ont supplié S. M. de suspendre la promulgation du Code pénal jusqu'au moment où un Code d'instruction criminelle pourrait être promulgué en même temps.

Royaume de Sardaigne. Des lettres patentes de S. M., en date des 25 août et 31 décembre dernier, ont introduit des changements notables dans l'administration publique et dans le mode de juger le contentieux administratif. Le nombre des intendants généraux (qui correspondent aux préfets en France) a été augmenté : auprès de chacun d'eux a été établi un conseil d'intendance, chargé de statuer sur le contentieux administratif. Jusqu'ici la décision des questions d'administration contentieuse appartenait, pour une faible partie, aux intendants, et, pour le reste, aux tribunaux. Des plaintes assez générales sur la lenteur que les tribunaux mettaient à juger ces questions, ont amené la création d'une juridiction spéciale plus expéditive et plus au fait des questions d'administration. Les conseils d'intendance nouvellement institués, ont beaucoup d'analogie avec les conseils de préfecture existant en France : leur compétence a même été étendue à certaines contraventions relatives aux déclarations des mutations de propriété, aux lois sur les routes et les eaux : avec autorisation, toutefois, de favoriser des transactions entre le contrevenant et l'administration (Oblation). Cette institution de tribunaux administratifs, utile et n'offrant peut-être aucun inconvénient en France, pays de libre

discussion, peut présenter des dangers dans le royaume de Sardaigne. Les conseils sont composés de l'intendant, président, et de deux conseillers pris parmi les employés de l'intendance, occupés dans les bureaux comme les autres employés. Il est à craindre que les membres de ce conseil n'aient pas toute l'indépendance et l'impartialité d'un juge; souvent ils seront jugés et parties, comme ayant dirigé l'instruction administrative des affaires sur lesquelles ils auront ensuite à prononcer : on peut croire que les justiciables manquent de garantie, et que rarement l'administration succombera. L'appel des décisions ne sera pas porté au conseil d'Etat, mais à la chambre des comptes : cette attribution peut offrir l'inconvénient de compliquer les causes, de créer une jurisprudence en dehors des vues du gouvernement, et souvent dictée plutôt par cette espèce de rivalité qui, particulièrement en Sardaigne, existe entre les magistrats de l'ordre judiciaire et ceux de l'ordre administratif. En un mot, on peut dire qu'en première instance c'est l'administré qui manque de garantie; en seconde instance, c'est l'administration. Il aurait été préférable de confier le jugement du contentieux administratif aux tribunaux ordinaires, en établissant toutefois, pour ces causes, une procédure plus sommaire, et en autorisant le ministère public à stimuler l'activité des tribunaux. — D'un autre côté, et sous le rapport purement administratif, la nouvelle législation constitue un progrès réel, en ce qu'elle opère une certaine décentralisation. Beaucoup de contestations, décidées jusqu'ici par les ministères et les directions générales, sont dévolues aux conseils d'intendance. Cette décentralisation s'étendra même plus loin, en séparant davantage les intérêts des diverses parties du territoire confiées à l'administration du même intendant général, surtout en matière de travaux publics; c'est à cette fin qu'aux termes des lettres patentes, l'État viendra au secours des arrondissements qui sont tenus de contribuer à des travaux publics qui ne les intéressent pas au même degré que les autres arrondissements faisant partie de la même province.

Angleterre. La chambre des communes a adopté les bills portant approbation des traités conclus avec les gouvernements de Bolivia, Texas et Uruguay, relativement à la suppression de la traite. Ces traités sont maintenant soumis à la chambre des lords. Le bill qui défend d'employer les chiens à traîner des charrettes, adopté par la chambre des communes, ne l'a pas été par celle des lords. — Dans

la séance de la chambre des communes du 24 mars, il a été procédé à la seconde lecture du bill concernant l'enseignement à donner aux enfants employés dans les fabriques. Dans la séance de la même chambre, du 10 avril, le bill de l'enregistrement des votes a été lu pour la troisième fois et adopté; celui de la réforme des cours ecclésiastiques l'a été pour la seconde fois. La chambre des lords, dans sa séance du 24 mars, a procédé à la première lecture du bill proposé par lord Campbell, et ayant pour but de simplifier les formalités de justice prescrites pour la transmission de la propriété immobilière. Dans sa séance du 11 avril, elle a procédé à la première lecture d'un bill proposé par lord Brougham, tendant à une répression plus efficace de la traite des noirs. — Il résulte du budget qui vient d'être adopté par la chambre des communes, que les frais d'impression et de papier des distributions des deux chambres s'élèvent par an à 232,533 liv. st. (3,813,325 fr.). Les frais annuels de la prison de Parkhurst, destinée aux jeunes détenus, sont de 13,815 liv. st. (595,375 fr.), ou 50 liv. (1250 fr.) par tête; ceux de la prison-modèle de Pentoville s'élèvent à 25,850 liv. (646,250 fr.), ou 30 liv. (750 fr.) par tête; le pénitencier de Milbank coûte annuellement 19,000 liv. (475,000 fr.).

France. Le gouvernement a présenté à la chambre des députés un projet de loi sur le régime des prisons, qui reproduit, en général, le système adopté par la commission de la chambre des députés, dans sa session de 1840, exposé dans le rapport de M. de Tocqueville. Les inculpés, prévenus et accusés, de même que les condamnés, seront isolés de jour et de nuit: les premiers pourront, les seconds devront se livrer à des travaux dans les cellules; les premiers obtiendront la permission de sortir de temps en temps de ces cellules, et de communiquer avec leurs parents, leurs conseils et avec d'autres détenus compris dans la même instruction. Les condamnés seront visités par le directeur, par l'instituteur, le médecin, l'aumônier, et par les membres de la commission de surveillance. Le temps passé par eux dans les cellules sera compté, dans la durée de la peine, pour un quart en sus du temps de la captivité réellement subie; les condamnés à plus de douze ans de travaux forcés ou aux travaux forcés à perpétuité, après avoir subi pendant douze ans leur peine d'après le régime établi ci-dessus, ou lorsqu'ils auront atteint leur 70e année, continueront à être séparés pendant la nuit, et seront employés en commun et en silence pendant le jour.

Des maisons ou quartiers distincts seront affectés aux condamnés aux travaux forcés, à la réclusion et à l'emprisonnement, aux enfants condamnés en vertu des art. 67 et 69 du Code pénal, ou détenus, soit en vertu de l'art. 66 du même Code, soit par voie de correction paternelle, enfin aux femmes. Ces dernières seront surveillées par des personnes de leur sexe. Les condamnés à l'emprisonnement pour contravention de simple police, et les condamnés à un an et au-dessous, pourront être détenus dans les mêmes prisons que les inculpés, les prévenus et les accusés. — Le gouvernement a présenté à la chambre des pairs le projet de loi sur les actes notariés, déjà adopté par la chambre des députés, ainsi que des projets de lois sur la police des théâtres et sur la chasse. Cette chambre a adopté le projet de loi sur le conseil d'Etat. La chambre des députés a adopté le projet de loi établissant un tarif pour les commissaires-priseurs : elle est saisie du projet de loi sur les brevets d'invention, déjà adopté par la chambre des pairs; du projet de loi sur les pensions des anciens ministres secrétaires d'Etat et des anciens présidents des chambres; plus, des projets de loi qui approuvent les conventions passées entre le gouvernement et des compagnies pour l'exploitation des chemins de fer de Paris à la frontière de la Belgique et de Paris sur l'Angleterre, d'Orléans à Tours, enfin de Marseille à Avignon. — La chambre des députés a pris en considération les deux propositions de MM. Mauguin, de Lasalle et Tesnières : la première de ces propositions a pour objet d'affranchir de tous droits les eaux-de-vie et esprits dénaturés, rendus impropres à la consommation; la seconde augmente la pénalité en matière de falsification des vins. La chambre n'a pas pris en considération les propositions de M. Barrot, qui avaient un triple but : la modification de la loi du 9 septembre 1835; la prohibition de porter devant les tribunaux civils les actions des fonctionnaires publics en réparation d'outrages, de diffamations ou d'injures, excepté en cas de décès de l'auteur du fait; la défense de prononcer aucune condamnation contre le prévenu d'un délit de presse déclaré non coupable par le jury. Il en a été de même de la proposition de M. de Larochejacquelin, qui obligeait les députés financièrement intéressés (directement ou indirectement) dans un projet concernant l'exécution de travaux publics, à s'abstenir de prendre part au scrutin.

— La distribution annuelle des prix décernés dans les concours établis entre les élèves de la faculté de droit de Paris a eu lieu le 26 avril. Nous reviendrons sur ce sujet.

XXXIII. *De l'étendue du droit de propriété; plus spécialement des droits des propriétaires d'établissements industriels, relativement aux propriétaires voisins.*

Par M. J.-B. Duvergier.

Nous sommes fiers des progrès de notre industrie; nous courons en foule aux expositions solennelles de ses produits; notre orgueil national s'émeut au récit des merveilles qu'elle enfante, et nous sommes avides des jouissances qu'elle nous procure. Mais c'est avec bien de l'impatience que nous supportons les inconvénients attachés au voisinage des établissements consacrés à ses travaux. Un peu de bruit ou de fumée nous fait jeter les hauts cris; et dès que l'exploitation d'une usine nous cause quelque préjudice, nous réclamons, au nom du droit sacré de propriété, des dommages-intérêts. Nous dirions volontiers aux industriels : Fabriquez tout ce qui peut contribuer à nos plaisirs ou à nos besoins; produisez à bon marché des choses utiles, durables et belles; perfectionnez vos procédés, profitez des progrès des sciences, faites-en d'ingénieuses applications; mais nous ne voulons pas entendre un coup de marteau; nous voulons que vos roues tournent en silence, que vos fourneaux fonctionnent sans fumée, et qu'aucune odeur désagréable ne s'exhale de vos ateliers.

C'est être trop exigeant.

Pour mettre ainsi nos habitations à l'abri des conséquences fâcheuses ou désagréables qu'entraîne la proximité des usines, il n'y aurait qu'un moyen : ce serait de rejeter celles-ci dans des lieux tout à fait déserts; et l'on comprend que cela n'est pas possible.

Au milieu de ce conflit d'intérêts et en présence de ces prétentions opposées, des législateurs sages et des magistrats éclairés doivent s'attacher à concilier la liberté dont ne peut se passer l'industrie, et la protection qui est due à la propriété.

Dans nos lois on s'est, il me semble, précisément appliqué à donner à ces droits rivaux et également respectables, des limites sagement calculées; on a compris que l'industriel ne doit pas être sacrifié au propriétaire, et qu'il ne faut pas que le propriétaire soit dépouillé au profit de l'industriel.

Mais, si je ne me trompe, les tribunaux ne sont pas entrés dans cette voie. Plus touchés des plaintes des habitants que sensibles aux réclamations des manufacturiers, c'est presque toujours en faveur des premiers que sont rendues leurs décisions : ils semblent poser en principe que tout préjudice causé à une propriété voisine par les travaux d'un établissement industriel justifie une demande en dommages-intérêts.

Je conteste cette doctrine.

Je crois qu'elle est contraire à la constitution du droit de propriété, telle qu'elle est établie par notre législation, et qu'elle est condamnée par les lois spéciales sur les ateliers et établissements consacrés à l'industrie.

C'est un principe incontestable, et sans lequel l'ordre social ne pourrait être maintenu, que le droit de chacun a pour limite le droit d'autrui; on ne conçoit l'existence de la société qu'à la condition que l'exercice des facultés de quelques-uns de ses membres n'empêche pas les autres d'exercer les leurs.

En appliquant ces règles essentielles et fondamentales au droit de propriété, on semble conduit à cette conséquence, que chaque propriétaire doit user des

choses qui lui appartiennent, de manière à ce que son voisin puisse user des siennes ; et, poussant plus loin la déduction, on arrive à cette idée, qu'il y a extension abusive du droit de propriété, dès qu'il y a dommage causé à la propriété d'un autre.

Cette proposition est certainement trop absolue. C'est en consentant à souffrir quelques inconvénients, en acceptant quelques dommages causés par l'usage que mes voisins font de leur propriété, que j'obtiens le droit de leur imposer et de leur faire souffrir quelques inconvénients, quelques dommages du même genre, résultant de l'exploitation que je fais moi-même de ce qui m'appartient : et ce n'est que par ce sacrifice réciproque, au moyen de cet échange de bons procédés, que l'activité humaine peut tirer des objets extérieurs toute l'utilité qu'ils sont susceptibles de produire. L'intérêt général, l'avantage de tous, le bien social repousse donc le système dans lequel chacun, placé sur le seuil de sa propriété, aurait le droit d'en écarter impitoyablement tout préjudice causé par l'action du propriétaire voisin sur sa chose.

Au surplus, cette doctrine, fût-elle vraie, si le législateur n'a pas cru devoir l'adopter, s'il en a consacré une autre, il n'y a point à hésiter pour les tribunaux. Ils ne sont pas institués pour proclamer les meilleures théories ; leur devoir est d'appliquer la loi.

Voyons donc auquel des deux systèmes les textes de notre législation donnent la préférence.

L'art. 544 du Code civil suffirait seul pour résoudre la question.

Il définit la propriété : *le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue.*

A la vérité, il indique immédiatement une restriction,

il pose des limites à ce droit de jouissance et de disposition ; il ajoute : *pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et par les règlements.*

Ainsi, l'usage que fait un propriétaire de sa chose ne devient point un abus, par cela seul qu'il cause du préjudice à autrui. L'abus ne commence que lorsqu'il y a contravention aux lois ou aux règlements.

Si l'on considère les choses sous un autre aspect ; si, au lieu d'étudier la constitution de la propriété, on recherche quelle est l'organisation du principe de la liberté industrielle, on retrouve les mêmes idées et des dispositions analogues.

En effet, l'art. 7 de la loi du 2-17 mars 1791 est ainsi conçu :

« Il est libre à toute personne de faire tel négoce, ou » d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trou- » vera bon ; mais elle sera tenue de se pourvoir aupa- » ravant d'une patente, d'en acquitter le prix suivant » les taxes ci-après déterminées, *et de se conformer* » *aux règlements de police qui sont ou peuvent être* » *faits.* »

L'activité commerciale et industrielle peut donc, comme le droit de propriété, s'exercer dans tout l'espace que laissent libre les lois et les règlements.

Voilà le système. Sage ou non, il existe ; il faut qu'il soit appliqué.

Prétendrait-on, malgré l'extrême clarté des termes de l'article 544 du Code civil, qu'ils n'ont pas le sens qui semble en découler si évidemment ?

Écoutons ceux qui ont concouru à la confection de la loi. Leurs paroles vont nous apprendre leurs véritables intentions.

Dans le sein du conseil d'État, on proposa de suppri-

mer le mot *règlements*. *M. Regnault de Saint-Jean-d'Angely* répondit que « *l'usage de la propriété* est subordonné non-seulement à la loi, mais encore aux règlements de police. » *M. Treilhard* ajouta *qu'en général la constitution donne au gouvernement le droit de faire des règlements*. Et l'article fut adopté [1].

D'après cela, il est évident que le conseil d'État considérait les lois et les règlements comme pouvant seuls élever un obstacle au développement du droit de propriété.

D'ailleurs, dans la séance du 26 nivôse an XII, *M. Portalis* disait au corps législatif que « le projet qu'il lui présentait définissait la propriété, en fixait les caractères essentiels, déterminait le pouvoir de l'État ou de la cité sur les propriétés des citoyens; qu'il réglait *l'étendue et les limites du droit de propriété*, considéré en lui-même et dans ses rapports avec les diverses espèces de biens [2]. »

Il ajoutait ensuite [3] : « La vraie liberté consiste dans une sage composition des droits et des devoirs individuels avec le bien commun. Quand chacun peut faire ce qui lui plaît, il peut faire ce qui nuit à autrui, il peut faire ce qui nuit au plus grand nombre. La licence de chaque particulier opérerait infailliblement le malheur de tous. *Il faut donc des lois pour diriger les actions relatives à l'usage des biens, comme il en est pour diriger celles qui sont relatives à l'usage des facultés personnelles. On doit être libre avec les lois, et jamais contre elles. De là, en reconnaissant dans le propriété-*

---

[1] Locré, t. VIII, p. 122.
[2] *Ibid.*, p. 146.
[3] *Ibid.*, p. 152.

taire le droit de jouir et de disposer de sa propriété de la manière la plus absolue, nous avons ajouté : pourvu qu'il n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. . . . . . .

» Comme il est des propriétés d'une telle nature que l'intérêt particulier peut se trouver facilement et fréquemment en opposition avec l'intérêt général, dans la manière d'user de ces propriétés, *on a fait des lois et des règlements pour en diriger l'usage.*

» Tels sont les domaines qui consistent en mines, en forêts, et en d'autres objets pareils, qui ont dans tous les temps fixé l'attention du législateur.

» Dans nos grandes cités, il importe de veiller sur la régularité et même sur la beauté des édifices qui les décorent; un propriétaire ne saurait avoir la liberté de contrarier, par ses constructions particulières, les plans généraux de l'administration publique.

» Un propriétaire, soit en ville, soit dans les champs, doit encore se résigner à subir les gênes que la police lui impose pour le maintien de la sûreté commune.

» Dans toutes ces occurrences il faut soumettre toutes les affections privées, toutes les volontés particulières, à la grande pensée du bien public[1]. »

M. Faure tenait le même langage au tribunat[2].

« Le propriétaire d'une chose, disait-il, a le droit d'en user comme il le juge à propos; qu'il la conserve ou qu'il la détruise, qu'il la garde ou qu'il la donne, il en est le maître absolu. *Sans doute la liberté peut, en certains cas, être limitée par des lois ou des règlements, mais cette limitation n'a lieu que lorsqu'elle est com-*

---

[1] Locré, t. VIII, p. 160.

[2] *Ibid.*, p. 175.

mandée par un intérêt plus puissant, elle n'est établie que pour le bien général, auquel l'intérêt particulier doit toujours céder. »

Il est impossible d'être plus explicite et d'indiquer avec plus de précision et de clarté l'étendue légale du droit de propriété.

Ainsi, les motifs sont en harmonie parfaite avec le texte.

En une matière aussi importante, et lorsqu'il ne s'agit de rien moins que d'établir la théorie sur laquelle, dans notre législation, repose le droit de propriété, on ne doit pas se borner à l'examen des dispositions où se trouvent placées la définition de ce droit, l'indication de ses principaux attributs, et la désignation de ses limites; c'est la législation tout entière qu'il faut explorer; il faut pouvoir montrer que le principe posé a constamment reçu son application, et que, dans toutes les occasions, il produit ses conséquences naturelles.

Ce n'est pas encore assez, peut-être; et le jurisconsulte se trouve placé ici dans une de ces circonstances graves où sa mission s'élève et s'agrandit; il ne la remplirait qu'imparfaitement, s'il se bornait à citer des textes et à indiquer leur véritable sens; il doit en outre montrer que les règles dont il fait l'application pourvoient avec sagesse à tous les besoins de la société.

Essayons de remplir la tâche dans toute son étendue.

En établissant comme principe fondamental que chacun peut user de sa chose de la manière la plus absolue, que chacun peut exercer son industrie à son gré, pourvu qu'il ne viole ni les lois ni les règlements, un législateur prévoyant devait se demander d'abord s'il existait des règlements assez nombreux et assez variés pour que le droit de propriété et la liberté de l'industrie fussent ren-

fermés dans de raisonnables limites; et, en second lieu, si quelques-uns des pouvoirs organisés étaient en mesure de subvenir aux nécessités qui pouvaient se manifester chaque jour, et de comprimer par des règlements appropriés aux temps et aux circonstances l'extension trop grande que les propriétaires ou les industriels voudraient donner à l'exercice de leurs droits.

L'examen sur ces deux points dut démontrer que, si l'état des choses établi n'était point parfait, il offrait du moins des garanties très-rassurantes. D'une part, au moment de la promulgation du Code, il existait une foule de dispositions de lois et un grand nombre de règlements généraux ou locaux, restrictifs du droit de propriété et de la liberté industrielle; le Code lui-même contient plus d'un article qui a précisément ce caractère; et, d'un autre côté, d'après la constitution, l'autorité administrative et le pouvoir municipal étaient l'un et l'autre, et chacun dans sa sphère, chargés de pourvoir à tous les besoins par des règlements spéciaux.

Ainsi le législateur, en écrivant l'art. 7 de la loi du 2-17 mars 1791, et plus tard l'art. 544 du Code civil, en adoptant la doctrine sur laquelle ils sont fondés, n'avait pas à craindre qu'ils eussent de fâcheuses conséquences; que la société et les intérêts généraux fussent compromis par l'exercice sans mesure et sans bornes des droits individuels.

Mais l'expérience fit apercevoir que des améliorations étaient possibles et peut-être nécessaires.

Il était évident que les établissements industriels étaient de toutes les propriétés celles dont l'usage pouvait être le plus fréquemment et le plus profondément préjudiciable aux propriétés voisines. D'un autre côté, es plus graves considérations économiques devaient

leur faire accorder une efficace protection. La conciliation de ces intérêts opposés n'avait jamais été bien heureusement accomplie ; des règlements émanés de l'autorité royale, des ordonnances de police, des arrêts des parlements [1] avaient prescrit, pour quelques genres d'industrie, des précautions spéciales; mais il n'y avait point de règles générales, de mesures embrassant tous les cas.

On trouve dans un discours prononcé par M. d'Argout à la chambre des pairs, le 27 avril 1827, un exposé exact et complet de l'état de la législation, et l'indication des lacunes et des imperfections qu'on pouvait lui reprocher.

« Autrefois, y est-il dit, les manufactures dangereuses, insalubres ou incommodes, étaient placées sous la juridiction des parlements, qui réunissaient des attributions de police à leurs fonctions judiciaires.

» Quelques-uns, sans avoir de doctrine fixe, statuaient par des arrêts spéciaux, et selon les cas, sur les contestations qui s'élevaient entre les manufacturiers et leurs voisins ; d'autres, par des arrêts généraux, avaient établi de véritables règlements d'administration publique.

» Mais ces règlements variaient dans chaque ressort ; ils étaient d'ailleurs insuffisants, incomplets, contradictoires ; *on a remarqué que les parlements étaient peu favorables à l'industrie.*

» La révolution étant survenue, la loi du 24 août 1790 décida que les tribunaux seraient compétents pour statuer sur tous les dommages causés à la propriété.

» Une seconde loi, en date du 13 novembre 1791, dé-

---

[1] *V.* le Répertoire de jurisprudence, v° *Manufactures.*

créta vaguement le maintien provisoire des règlements de police relatifs à la création et à l'interdiction des manufactures dangereuses. L'exécution de cette loi fut confiée au pouvoir municipal.

» Un arbitraire intolérable fut la conséquence de cette mesure. Chaque département, chaque commune avait sa règle, et la manière d'appliquer cette règle changeait à chaque renouvellement d'administration; tantôt on frappait sur la propriété, en autorisant des usines très-dangereuses au centre des villes les plus populeuses; tantôt on frappait sur l'industrie, en prononçant l'interdiction d'usines dont on venait de permettre la création. Les capitalistes et les propriétaires souffraient également, et bientôt les grandes entreprises s'arrêtèrent. »

Ce passage donne une idée juste de la situation.

Le décret du 15 octobre 1810 vint mettre un terme à cet état de choses. On sait que ses dispositions, combinées avec celles de l'ordonnance du 14 janvier 1815, divisent les établissements industriels en trois classes, suivant le degré de danger, d'insalubrité et d'incommodité qu'ils présentent; qu'elles soumettent tous les établissements classés à la nécessité d'une permission de l'autorité administrative, laquelle n'est délivrée qu'après des enquêtes *de commodo et incommodo*, et qui, d'ailleurs, peut être révoquée sur la réclamation des voisins.

Il suffit de parcourir les divers articles dont se composent le décret et l'ordonnance, pour saisir le but qu'on avait en vue. Évidemment, on a voulu ne pas laisser les particuliers exposés aux dangers et aux inconvénients que présentent certains établissements; mais l'on n'a pas voulu, d'un autre côte, que ces établissements fus

sent à la merci de leurs voisins, et que les plaintes et les réclamations de ceux-ci pussent arrêter l'essor d'une industrie utile et empêcher l'exploitation d'une usine importante. C'est surtout cette pensée qui a préoccupé les auteurs du décret de 1810. Pour s'en convaincre, on n'a qu'à lire attentivement les deux rapports adressés au ministre de l'intérieur, par l'Institut, qui avait été consulté sur les mesures qu'il convenait d'adopter. On y voit incessamment reproduites ces idées : « Qu'il faut *protéger l'industrie et les arts contre les préjugés, l'ignorance et la jalousie ; les défendre contre les dénonciations de voisins inquiets ou de concurrents jaloux ; qu'un état d'incertitude, qu'une lutte continuelle entre le fabricant et ses voisins, qu'une indécision éternelle sur le sort d'un établissement, paralysent, restreignent les efforts du manufacturier, et éteignent peu à peu son courage et ses facultés.*

» *Qu'il est de première nécessité de tracer au manufacturier le cercle dans lequel il peut exercer son industrie librement et sûrement.*

» *Que le magistrat doit être en garde contre les démarches d'un voisin inquiet et jaloux ; qu'il doit distinguer avec soin ce qui n'est qu'incommode ou désagréable, d'avec ce qui est nuisible ou dangereux.* »

Assurément, le résultat ne serait pas obtenu si, après avoir reçu la permission d'exister, de l'autorité administrative, les établissements industriels pouvaient être condamnés à périr par l'autorité judiciaire.

Le classement et l'autorisation ne seraient que de vaines et illusoires protections *contre les préjugés et la jalousie ;* elles laisseraient subsister l'état de *lutte*, d'*incertitude et d'indécision*, *qui paralyse les efforts du manufacturier*, *qui éteint son courage et ses facultés ;*

enfin, *elles ne traceraient point le cercle dans leque il peut exercer son industrie librement et sûrement*, s sur la demande de *voisins inquiets* ou de *concurrents jaloux*, les tribunaux pouvaient prononcer des dommages intérêts ruineux contre les manufacturiers.

L'action de l'autorité administrative perd toute son efficacité, si l'autorité judiciaire peut venir la contrôler, même d'une manière indirecte. Or, qu'est-ce qu'une condamnation à des dommages-intérêts, prononcée par un tribunal ou une cour royale contre celui qui a fait ce que lui avait permis de faire le préfet, le conseil de préfecture ou le conseil d'État, sinon le retrait de la permission donnée, la déclaration qu'il y a faute à exécuter ce que l'administration a autorisé, en un mot, la réformation implicite de sa décision ?

Il faut donc tenir pour constant que les propriétaires d'établissements classés et autorisés par l'administration, sont, tant qu'ils exécutent les conditions auxquelles ils ont été soumis, à l'abri de toute réclamation.

Cette doctrine a le double mérite de respecter le principe de l'indépendance respective de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire, et d'être en harmonie parfaite avec les textes de notre législation, qui constituent et organisent la propriété et la liberté industrielle.

En effet, celui qui exploite une usine autorisée, loin de faire quelque chose *de contraire aux lois et aux règlements*, observe d'abord leurs dispositions générales, et en outre obéit aux règles particulières auxquelles il a plu à l'administration de l'assujettir.

Dans ce système tout s'enchaîne et s'harmonie parfaitement.

Qu'il me soit permis de reproduire sous une forme abrégée et concise les développements qui viennent d'être présentés.

Le droit de propriété consiste dans l'usage le plus absolu des choses.

Toutefois les lois et les règlements peuvent lui imposer des bornes.

L'autorité administrative est seule chargée du soin de faire les règlements; elle a spécialement reçu la mission de régler tout ce qui est relatif aux établissements industriels, de les classer, de fixer les lieux où ils peuvent se placer, de déterminer les procédés qu'ils doivent employer, et les précautions qu'ils sont obligés de prendre.

En conséquence, lorsqu'un établissement fonctionne, en respectant les lois et les dispositions des règlements, soit généraux soit spéciaux, celui qui l'exploite ne franchit point les limites assignées à l'exercice du droit de propriété.

Personne ne peut donc réclamer la réparation du préjudice qu'il cause, car l'exercice d'un droit ne peut jamais donner naissance à une action en dommages-intérêts.

La doctrine contraire porte avec elle sa condamnation.

Pour que les tribunaux prononcent des dommages-intérêts contre les propriétaires d'établissements qui, en exerçant leur industrie conformément aux règlements, nuisent à des tiers, il faut nécessairement qu'ils considèrent leur fait comme illicite. Mais si cela est vrai, si les actes à raison desquels intervient la condamnation, constituent en effet une faute, une négligence ou une imprudence, les juges ne doivent pas se

borner à accorder une indemnité à celui qui s'en plaint; ils doivent faire défense pour l'avenir de continuer l'exploitation reconnue nuisible.

L'article 1142 Code civ. dit, il est vrai, que toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts; mais l'article 1143 ajoute : « Néanmoins le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention soit détruit, et il peut se faire autoriser à le détruire. » A plus forte raison, il est en droit d'exiger que le même fait ne se reproduise pas, et tous les jours les parties demandent et les tribunaux prononcent de semblables défenses.

Pourquoi donc ici les voisins les plus exigeants et les juges les plus sévères se bornent-ils à réclamer et à prononcer des condamnations en dommages-intérêts, sans qu'aucun songe à demander ou à faire des prohibitions de continuer l'exercice de l'industrie qui a causé le préjudice?

C'est qu'involontairement on rend hommage aux principes. Tout en punissant le fait comme une faute, on reconnaît qu'il est licite; on sent que l'autorité judiciaire ne peut défendre ce que l'autorité administrative a permis; et cependant, l'on prononce des dommages-intérêts qui sont une défense indirecte et détournée.

On ne peut échapper à ce dilemme. L'exploitation d'un établissement autorisé est licite ou illicite; en d'autres termes, elle est dans ou hors les limites assignées au droit de propriété. Au premier cas, une condamnation quelconque prononcée contre elle est une violation de tous les principes, une contravention flagrante à l'art. 544. Dans la seconde hypothèse, non-seulement l'exploitation doit être réprimée par une peine pécuniaire; elle doit être expressément défendue.

Il faut opter : il n'y a pas de terme moyen possible. Ou point de dommages-intérêts, ou dommages-intérêts et défense pour l'avenir.

Or, on n'ose point soutenir ce dernier système. C'est donc le premier qui est vrai.

Examinons les choses sous un autre point de vue.

Les lois et règlements sont placés sur la même ligne ; leur puissance est égale lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue du droit de propriété. Celui qui reste dans les limites tracées par les règlements doit être protégé, comme celui qui respecte les bornes posées par les lois.

Tant que l'art. 544 ne sera pas rayé de notre Code, ce sera là une vérité incontestable.

Or, celui qui use de sa propriété sans aller au delà de ce que les lois lui permettent, et qui par cet usage nuit à autrui, n'est point passible de dommages-intérêts.

Donc celui qui ne sort pas du cercle fixé par les règlements, ne peut être tenu à réparer le préjudice qu'il cause.

Un exemple fera mieux comprendre l'argument.

Le Code lui-même permet à tout propriétaire d'élever sur son fonds un mur ou d'autres constructions ; il l'autorise même à y pratiquer des vues, en observant certaines distances.

En observant la règle établie, on nuit souvent à son voisin ; et cependant, il n'est pas de tribunal qui accueillît une demande en dommages-intérêts formée par ce dernier. Pourquoi ? Parce que l'auteur des travaux a usé de sa propriété conformément à la loi.

Par la même raison, si le propriétaire d'un établissement industriel a fidèlement rempli les formalités prescrites par le décret de 1810 et par l'ordonnance de 1815, s'il a obéi aux règlements généraux et s'il a exécuté

toutes les obligations que lui a imposées l'administration, il n'a rien à redouter de ses voisins, se plaignant qu'il leur nuit ou qu'il les incommode.

Pour repousser cette conséquence, il faut soutenir que la protection accordée à celui qui use de son droit de propriété dans les limites posées par les règlements, est moins étendue, moins efficace que celle dont jouit celui qui agit dans l'espace laissé libre par la loi.

Or, l'art. 544, on ne saurait trop le répéter, repousse toute distinction semblable. Son texte est violé comme son esprit est méconnu, si on admet une différence aussi grave là, où il établit une assimilation complète.

La doctrine qui vient d'être présentée ne doit pas toutefois être exagérée. Aux limites qu'imposent à la propriété les dispositions des lois et règlements, il faut ajouter celles qui résultent de l'obligation où est chacun de jouir des choses qui lui appartiennent, avec prudence et discrétion, et surtout sans intention malveillante.

Ainsi, un propriétaire qui fait usage de sa chose d'une manière nuisible aux tiers, n'est pas à l'abri de tout reproche; car il n'est pas exempt de toute faute, si par l'emploi d'autres moyens, d'autres procédés, il lui est possible de parvenir à retirer de sa propriété les mêmes avantages, sans causer de préjudice à autrui, ou en causant un préjudice moindre.

Au moyen de ce tempérament, les droits de tous sont conciliés selon la plus exacte justice.

En un mot, le droit de propriété n'a pour limites que les prohibitions des lois et des règlements. Il n'est donc pas vrai qu'il y ait abus, dès qu'il y a préjudice pour autrui.

Faut-il maintenant comparer les systèmes et les juger en se plaçant en dehors de la législation existante?

Peu de mots suffisent pour montrer auquel est due la préférence.

Si le second était adopté, il n'y aurait rien de fixe et de certain dans l'exercice du droit de propriété, personne ne saurait jusqu'à quel point il peut aller en se servant de ce qui lui appartient. Certainement on n'oserait soutenir que, dès qu'un dommage, quelque minime qu'il soit, est causé à un tiers, il y a abus. A chaque instant on cause à ses voisins de légères incommodités par l'usage qu'on fait de sa propriété; ils les supportent patiemment, et s'ils s'avisaient de s'en plaindre les tribunaux rejetteraient leurs réclamations. Ce serait donc l'intensité du mal et non sa cause, la gravité du préjudice et non la nature du fait qui l'aurait produit qui autoriserait à en demander la réparation. Est-ce raisonnable? Il importe au maintien de l'ordre dans la cité, à la bonne police, que chacun sache d'avance ce qu'il peut et ce qu'il ne peut pas. Or, avec le système qui arrête l'exercice du droit de propriété là où commence le dommage pour les tiers, aucune base n'est posée, aucune règle n'est établie, aucune limite n'est fixée. Le droit sera plus ou moins étendu, plus ou moins utile, selon la susceptibilité plus ou moins grande des voisins, selon qu'il plaira aux juges d'être plus favorables aux travaux de l'industrie qu'au repos des citoyens, ou plus soucieux de la tranquillité d'un quartier que du progrès des arts et de la production des richesses.

Tout au contraire est clair, positif, bien enchaîné dans les règles que je crois devoir être adoptées.

L'autorité administrative et l'autorité judiciaire ont chacune leur rôle bien distinct et leurs pouvoirs bien déterminés.

Le droit de propriété n'est plus livré aux caprices des

tiers et soumis dans son exercice au pouvoir discrétionnaire des tribunaux.

Il consiste, comme le dit le texte, à user des choses de la manière la plus absolue, sauf cependant l'obligation de ne point enfreindre les lois, d'obéir aux réglements, d'être prudent et modéré, c'est-à-dire de préférer aux moyens qui sont nuisibles ceux qui ne le sont pas, ou qui le sont moins, et enfin de n'être jamais malveillant.

Ainsi compris, il ne peut avoir de conséquences fâcheuses.

Si quelques inconvénients graves et généraux se manifestaient, l'autorité administrative, investie du pouvoir réglementaire, aurait bientôt pris les mesures convenables.

Si, dans certains lieux, un danger surgissait, une incommodité se faisait sentir, l'autorité municipale user rait du pouvoir que les lois de toutes les époques lu ont confié, pour arrêter le mal à sa naissance.

Le système qui est conforme aux dispositions de l loi est donc aussi le mieux coordonné, le plus sage celui qui offre à tous les droits le plus de garanties.

Il ne faut pas croire, d'ailleurs, qu'il soit nouveau et qu'il donne à la propriété et à l'industrie une bas et des règles différentes de celles que lui assignait l'an cienne jurisprudence. Si d'importantes innovations s'é taient introduites dans cette matière, il n'y aurait lie ni de se plaindre, ni de s'étonner. L'activité indus trielle s'est tellement accrue, les procédés qu'elle em ploie, les effets qu'elle produit ont subi de si grande modifications, que des changements notables n'auraien rien de bien extraordinaire; mais, si l'on consulte le écrits de nos anciens jurisconsultes, on y trouve énon

cées précisément les règles que consacre notre nouvelle législation.

Les lois romaines et leurs commentateurs adoptaient, il est vrai, comme principe général, que, quelque liberté que chacun ait de faire ce que bon lui semble sur son héritage, il n'y peut faire rien qui projette sur l'héritage voisin quelque chose qui lui soit nuisible : *In suo hactenùs facere licet quatenùs nihil in alienum immittat*[1].

Mais, d'une part, cette maxime était limitée par ses termes mêmes, au cas où un objet sortant d'un héritage était projeté sur l'héritage voisin d'une manière nuisible.

D'un autre côté, on sentait qu'il ne fallait pas en faire une application trop absolue.

Pothier[2], après avoir posé le principe, a soin de citer les lois romaines et les dispositions des coutumes qui déterminent les actes qu'on ne peut faire sur son terrain, parce qu'ils sont nuisibles aux voisins.

C'est précisément ce qu'exprime le Code civil avec plus de précision et de netteté, en disant que le propriétaire peut user des choses qui lui appartiennent de la manière la plus absolue, tant qu'il ne trouve pas d'empêchement dans les prohibitions des lois ou des règlements.

Mais Domat est bien plus explicite et plus clair que Pothier ; l'identité qui existe entre les doctrines qu'il enseigne et les dispositions qui nous régissent est manifeste.

---

[1] Loi 8, §§ 5 et 6, *si servitus vindicetur*. Pothier, Traité de la servitude, 2e appendice, n° 235.

[2] *Loc. cit.*

« Il ne faut pas mettre indistinctement, dit-il, au nombre des cas où il peut être dû des dommages-intérêts, tous les événements où une personne peut causer par son fait quelque perte à un autre; car il arrive souvent qu'on en cause sans qu'on en soit tenu; et lorsque les faits qui ont causé la perte ont été licites, et que ce n'a été que la cessation de quelque commodité, et une suite d'un fait de celui qui usait de son droit, il ne sera pas obligé de la réparer: ainsi, par exemple, celui qui, creusant dans son fonds, y trouve une source qu'il met à son usage, ne sera pas tenu de la perte que fera son voisin de cette même source, qui cessera de naître chez lui, à moins que ce changement n'eût été fait qu'à dessein de nuire. Ainsi celui qui, n'étant pas sujet à une servitude, élève son bâtiment, et par là ôte le jour ou la vue de son voisin, n'en peut être empêché. Mais si on fait périr une chose, ou qu'on l'endommage, comme si un voisin, creusant dans son fonds, affaiblit les fondements du mur voisin, ou le met en péril, il en sera tenu, car les faits qui nuisent de cette manière cessent d'être licites, et on ne peut creuser dans son fonds, proche du voisin, ni faire d'autres ouvrages qu'*en gardant les distances et les autres précautions prescrites par les* COUTUMES ET PAR LES USAGES[1].

Domat eût dit: PAR LES LOIS ET RÈGLEMENTS, s'il eût écrit de notre temps et sous l'empire de nos constitutions.

Un autre passage est d'une application encore plus directe à la matière qui nous occupe, il est ainsi conçu:

« Les ouvrages ou autres choses que chacun peut faire ou avoir chez lui, et qui répandent dans les appartements de ceux qui ont une partie de la même maison,

[1] Liv. 3, tit. 5, sect. 2, n° 17.

ou chez les voisins, une fumée ou des odeurs incommodes, comme les ouvrages des tanneurs et des teinturiers, et les autres différentes incommodités qu'un voisin peut causer à l'autre, doivent se souffrir si la servitude en est établie, et, s'il n'y a point de servitude, l'incommodité sera soufferte ou empêchée, selon la qualité des lieux et celle de l'incommodité, *et selon que les règles de la police ou l'usage, s'il y en a, y auront pourvu*[1]. »

C'est presque le texte de l'article 544.

Il faut convenir que la plupart des commentateurs du Code n'ont pas aperçu toute l'importance de cette disposition; ils n'ont donné que bien peu de développements à un texte qui contient la constitution du droit de propriété; et aussi, en s'occupant des articles 1382 et 1383, ils laissent percer la pensée que le propriétaire qui cause du dommage à autrui, en doit la réparation. C'est une erreur qui n'a point été commise par M. Zachariæ. D'une part, il a le soin de dire qu'on ne peut attribuer le caractère de quasi-délits à des actes qui rentrent dans l'exercice d'un droit[2]; et il décide que l'exercice du droit de propriété n'est soumis à d'autres restrictions qu'à celles qui résultent, soit d'un titre fondé sur le fait de l'homme, soit d'une disposition spéciale de la loi. On ne peut donc, ajoute-il, gêner cet exercice, sous prétexte qu'en s'y livrant, le propriétaire enlèverait à un tiers l'espoir de quelque avantage, ou lui occasionnerait un préjudice quelconque[3].

Ainsi, le système que je viens d'exposer s'appuie

---

[1] Liv. 1, tit. 12, sect. 2, n° 10.
[2] T. III, § 464.
[3] T. I, § 194.

également sur les besoins de l'époque, sur les dispositions formelles de la loi et sur l'autorité des jurisconsultes.

J'examinerai, dans un second article, les objections qu'on peut lui opposer; et j'en ferai une application plus spéciale aux établissements industriels.

J.-B. Duvergier.

(*La suite à un prochain cahier.*)

XXXIV. *Des effets de la naturalisation.*

Par M. Fœlix.

1. La législation française ne renferme aucune disposition relative aux effets de la naturalisation, soit collective [1], soit individuelle. Parmi les législations étrangères, quelques-unes présentent des dispositions relatives aux effets de la naturalisation individuelle; mais, à notre connaissance, aucun législateur ne s'est attaché à établir un système complet sur la matière. Il faut donc chercher ce système dans les principes admis, pour les cas analogues, par le droit privé des diverses nations.

La naturalisation constitue sans doute un changement dans l'état de la personne [2]. L'individu naturalisé,

---

[1] La naturalisation collective s'opère, ou par la réunion d'un territoire, ou par une loi qui déclare citoyens les étrangers se trouvant dans certaines conditions. *V.*, sur ce dernier cas, les lois et constitutions françaises des 30 avril — 2 mai 1790; 3 septembre 1791, tit. 2; 24 juin 1793, art. 4; 5 fructidor an III (22 août 1793), tit. 8, art. 8; et 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799), art. 2.

[2] Tittmann, *De competentia legum externarum et domesticarum*, § 23. M. Burge, Traité des lois des colonies et des lois étrangères

de sujet qu'il était du souverain du lieu de sa naissance, devient sujet de l'État dans lequel il a obtenu la naturalisation. Au moment de cette naturalisation, la loi en vigueur dans la nouvelle patrie saisit l'individu, de même que l'aurait fait une nouvelle loi rendue dans la patrie primitive. A cet égard, on peut appliquer, en France, les principes admis relativement à l'effet de nouvelles lois concernant l'état et la capacité des personnes[1].

2. La naturalisation collective s'étend en même temps sur le mari et sur la femme, sur le père et sur les enfants[2]. Ce n'est qu'à l'occasion de la naturalisation individuelle que peuvent se présenter les questions de savoir, si la naturalisation du mari emporte en même temps celle de la femme, et si la naturalisation du père ou de la mère veuve emporte celle des enfants?

3. Examinons d'abord la première de ces deux questions.

Il nous semble que la naturalisation du mari entraîne celle de la femme, et que la femme passe avec lui sous l'empire de la nouvelle patrie choisie par le mari.

Nous n'avons pas trouvé que cette opinion ait été soutenue d'une manière directe par les auteurs; mais plusieurs l'ont professée indirectement, en reconnaissant comme indubitable le principe qui forme le fondement

---

en général (*Commentaries on colonial and foreign law...*), t. I, p. 688.

[1] Répertoire de jurisprudence, v° Effet rétroactif, sect. 3, § 2 (Addit. à la 4e édit., t. XVI, p. 223 et suiv.).

[2] La cour royale de Colmar a jugé, le 24 décembre 1829 (Sirey 1830, II, 62), par application de la loi du 30 avril 1790 et de la constitution de 1791, que les enfants nés antérieurement à ces dispositions avaient acquis de droit la qualité de français conjointement avec le père.

de notre opinion. Ce principe est, que le mari se trouve le maître de changer la nationalité de la femme avec la sienne. On connaît les débats qui se sont élevés sur la question de savoir, si le changement de domicile ou de nationalité des époux apporte des modifications à l'association conjugale quant aux biens, constituée par l'effet de la loi du domicile qu'avait le mari au moment du mariage. Les auteurs qui (avec nous) soutiennent la négative[1], de même que ceux qui admettent l'affirmative, expliquent et reconnaissent que le mari est maître de changer le domicile et la nationalité de la femme avec le sien. Les partisans de l'affirmative regardent ce principe comme la base de leur opinion; ceux de la négative tirent de ce même principe un argument à l'appui de la leur, en faisant remarquer que, si la question énoncée pouvait recevoir une solution affirmative, le mari, maître du changement du domicile ou de la nationalité des époux, pourrait s'avantager au préjudice de la femme. « *Accedit*, dit Paul Voet[2], *quod illa pacta solus mutare nequeat maritus, id quod tamen possit si, per emigrationem in alium locum, ea mutarentur. Est quippe in ejus solius potestate, invita uxore aliò sese conferre*[3]. » Même langage dans Jean Voet[4].

---

[1] Nous avons cité un grand nombre de ces auteurs dans notre *Traité du droit international privé*, n° 67. On peut ajouter Bacquet, Des droits de justice, ch. 21, n° 68 et suiv.

[2] *De stat.*, sect. 9, chap. 2, n° 7.

[3] Ce pouvoir du mari est admis d'une manière tout aussi formelle par Bouhier, Coutume de Bourgogne, chap. 22, n°s 17 et suiv., et 140 et 141; par Struben, Consultations (*Rechtliche Bedenken*), t. IV, cons. 70; par C. L. Runde, Des droits des époux en Allemagne (*Deutsches eheliches Güterrecht*), § 97, p. 218, à la fin.

[4] Ad ff., tit. *De ritu nupt.*, n° 87.

Cet auteur renvoie à ce qu'il a dit au titre *De judiciis*, n° 101. Dans ce dernier endroit, il parle non-seulement d'un changement de domicile dans le territoire de la même souveraineté, mais encore du changement de nationalité (n° 99), et il expose au n° 101 les arguments suivants, dont nous donnerons la traduction, parce qu'ils s'appliquent à toutes les législations européennes. « La » femme passant, par l'effet du mariage, au domicile du » mari, et se trouvant placée en la puissance de ce der- » nier..., il ne peut être douteux qu'en cas d'émigration[1] » du mari, le domicile sera également transféré en ce qui » concerne la femme : de telle manière que des hommes » savants ont jugé nulle la clause du contrat de mariage » qui défendrait au mari tout changement de domicile » en cas de dissentiment de la femme; et il a été décidé » qu'en cas de relégation prononcée contre le mari, qui » était alors obligé d'établir ailleurs un nouveau domi- » cile, la femme peut être contrainte à suivre le mari » dans ce nouveau domicile; car, dit Ulpien (L. 22, » § 7, ff. *Sol. matr.*), la nature humaine exige que le » mari prenne part aux malheurs de la femme et la » femme à ceux du mari. En effet, le mariage est l'as- » sociation la plus intime de tous les rapports de la vie » humaine, une union pour toute la durée de cette vie[2]. » Ce lien ne se trouve pas dissous par la relégation; » donc la séparation de la société et de la cohabitation » serait contraire à l'essence du mariage (L. 1, ff. *De*

---

[1] Ce mot est pris ici dans le sens général qui signifie abandonner un lieu pour passer dans un autre (Répertoire de jurisprudence, v° Émigration) : il ne s'agit pas de cette émigration spéciale dont parlent les lois de la révolution française.

[2] *Individua vitæ consuetudo, consortium omnis vitæ.*

» *ritu nupt.*; § 1; *J. De patria potest.*). Enfin, la nature
» des choses exige que la femme qui participe aux avan-
» tages résultant de la dignité du mari, se soumette éga-
» lement aux inconvénients de l'émigration (L. 10, fl. *De*
» *reg. jur.*). Il faut dire la même chose lorsque, soit par
» la nécessité de la relégation, *soit par sa volonté*, le
» mari, en changeant de domicile, rend la condition de
» sa femme pire, par exemple, lorsque, dans le nou-
» veau domicile, la puissance maritale est plus étendue
» qu'elle ne l'était dans l'ancien, ou parce que la loi du
» nouveau domicile permet aux époux de se gratifier
» par des dispositions de dernière volonté, tandis que
» celle de l'ancien domicile renfermait une prohibition
» à ce sujet : la femme, ou ses héritiers, après sa mort,
» ne pourront pas réclamer une indemnité du mari. En
» effet, par le mariage, la condition de la femme se dé-
» tériore, en ce que, de maîtresse de ses droits, elle passe
» sous la puissance et la tutelle du mari : celui-ci, au con-
» traire, par le mariage, ne rend pas sa condition pire,
» mais meilleure dans la plupart des cas, ou du moins
» il ne perd rien de l'indépendance qu'il avait avant le
» mariage : dès lors il serait absurde que celui qui, an-
» térieurement, jouissait de la liberté d'émigrer, perdît
» cette liberté par suite du mariage, ou qu'il se trouvât
» du moins forcé, par la crainte d'encourir une peine
» contractuelle ou une condamnation aux dommages-
» intérêts, à renoncer à se fixer dans un endroit où l'ap-
» pelleraient l'espoir d'obtenir quelque dignité, des
» considérations de santé, des affaires de famille ou
» d'autres circonstances. »

Ces arguments trouvent leur application dans toutes les législations européennes. En effet, le principe que « la femme est obligée d'habiter avec le mari et de le

» suivre partout où il juge à propos de résider, » consacré par l'art. 214 du Code civil, se retrouve dans le Code des Deux-Siciles [1], dans le Code sarde [2], dans celui des Pays-Bas [3], dans le droit commun allemand [4], en Autriche [5], en Prusse [6], en Bavière [7], en Wurtemberg [8], dans le royaume de Saxe [9] et en Angleterre [10]; dans les cantons de Vaud [11] et de Fribourg [12], en Russie [13], à Haïti [14], à la Louisiane [15], etc.

On peut donc regarder l'obligation de la femme de suivre le mari partout où il juge à propos de résider, comme un principe admis dans le droit privé international.

Ce principe est-il limité au territoire de la patrie du mari, ou s'applique-t-il également au cas où le mari juge à propos de s'expatrier et de se fixer définitivement dans

---

[1] Art. 203.

[2] Art. 127.

[3] Art. 161.

[4] M. Mittermaier, Principes du droit commun privé allemand (*Grundsaetze des gemeinen deutschen Privatrechts*), § 382.

[5] Code civil, art. 92.

[6] Code général, part. 2, tit 1, § 175.

[7] Code civil, part. 1, tit. 6, § 12.

[8] De Weishaar, Mannel du droit privé du Wurtemberg (*Handbuch des würtembergischen Privatrechts*), t. 1, § 143.

[9] Manuel du droit privé du royaume de Saxe (*Handbuch des im Kœnigreich Sachsen geltenden Privatrechts*), t. 1, § 113.

[10] Tomlins, *Law dictionary*, v° *Baron and feme*, au commencement.

[11] Code civil, art. 116.

[12] Code civil, art. 56. Cet article est le seul qui ajoute : « A moins » que la femme n'ait des motifs graves pour s'y refuser. »

[13] Code civil, art. 76, n° 2.

[14] Code civil, art. 198.

[15] Code civil, art. 122.

un autre État? La femme peut-elle, dans ce dernier cas, se refuser à l'exécution de son obligation de suivre le mari, sous le prétexte que cette obligation a sa base unique dans le droit civil de son pays, et que ce droit ne saurait lui commander au delà des limites du même territoire?

Nous ne partagerions pas ce dernier avis; il nous semble que l'obligation de la femme de suivre son mari, précisément parce qu'elle a passé dans le droit international privé, est générale et doit recevoir son exécution partout; en d'autres termes, le lien qui attache la femme au mari est plus fort que celui qui l'attache à sa patrie; et, en cas de conflit entre ces deux liens, c'est celui de la puissance maritale qui doit obtenir la préférence.

En France, la question de savoir si la femme est tenue de suivre son mari en pays étranger, a été débattue dans la discussion de l'art. 214 du Code civil au conseil d'État[1], et il paraît que cette question a reçu une solution conforme à l'opinion que nous venons d'énoncer. Voici les termes du procès-verbal :

« Le premier consul pense que l'obligation où est la » femme de suivre son mari est générale et absolue.

» M. Emery dit que, cependant, cette obligation ne » doit pas aller jusqu'à suivre le mari dans l'étranger.

» M. Regnauld (de Saint-Jean-d'Angély) dit que, sans » doute, le mari n'a pas le droit de faire de sa femme une » étrangère, mais que, cependant, il ne doit pas être » forcé de s'en séparer lorsque ses affaires le conduisent » hors du territoire français.

» Le premier consul dit que l'obligation de la femme » ne doit recevoir aucune modification, et que la femme

[1] Locré, Législation civile, etc., t. IV, p. 396.

« est obligée de suivre son mari toutes les fois qu'il « l'exige. »

Ici se termine, sur ce point, le procès-verbal du conseil d'État ; il semble dès lors que le conseil s'est arrêté à l'avis du premier consul.

Passant en revue les opinions des auteurs français modernes, nous les trouvons d'accord pour admettre l'obligation de la femme de suivre le mari en pays étranger. C'est l'avis de Maleville [1], de Delvincourt [2], de Toullier [3], de Zachariæ [4] et de Lahaye et Waldeck-Rousseau [5]. Ces auteurs ne s'expliquent pas sur la question de savoir si le mari qui voudrait quitter sa patrie pour s'établir dans un autre pays serait en droit d'obliger sa femme à le suivre et à souffrir la perte de ses droits civils. Proudhon [6] se prononce formellement pour l'affirmative : à l'appui de cette assertion, il fait remarquer que la loi impose à la femme le devoir de suivre son mari dans le sens le plus absolu et sans restriction, et que la femme se l'est imposé elle-même, en souscrivant l'engagement solennel qui emporte pour elle aliénation de ses facultés physiques et morales. L'auteur excepte seulement le cas où l'émigration serait défendue par des lois politiques [7] : on sait que cette prohibition n'existe pas en France.

---

[1] Analyse raisonnée, sur l'art. 214.

[2] Cours de Code civil, édit. de 1834, tit. 1, p. 79 et p. 156, notes, n° 5.

[3] Droit civil français, t. II, n° 616.

[4] Traduction, t. III, p. 320.

[5] Code civil annoté, sur l'art. 214.

[6] T. 1, p. 452, de l'édition publiée par M. Valette.

[7] M. de Weishaar (Droit privé du Wurtemberg), § 75, exprime la même opinion.

Cette doctrine a néanmoins trouvé des contradicteurs. Locré [1] dit : « Si le mari se dépouille de sa qua-» lité de Français, il n'enlève pas néanmoins cette qua-» lité à la femme. » Il cite son commentaire sur l'art. 19, et l'avis du conseil d'État du 12 mai 1812 ; mais ces documents ne renferment rien qui soit relatif à la question. — Le même auteur, dans son commentaire sur l'art. 17, pose la question de savoir si la femme qui suit son mari lorsqu'il s'expatrie, perd ses droits civils ? et il renvoie au procès-verbal du 6 thermidor an IX [2]. Aux termes de ce procès-verbal, Portalis demanda que, par une exception à l'art. 13 du projet (correspondant à l'art. 19 du Code), on conserve les droits civils à la femme française qui suit en pays étranger son mari français, lorsqu'il s'expatrie. Cette proposition a été alors ajournée, et on ne trouve point qu'elle ait été reproduite depuis [3]. De cette circonstance on peut induire une conséquence diamétralement opposée à celle énoncée par Locré, c'est-à-dire que l'art. 19 du Code est applicable à la femme française dont le mari s'est expatrié.

Maleville [4], M. Duranton [5] et M. Boileux [6] soutiennent que la femme française qui suit son mari lorsqu'il s'expatrie, reste Française.

---

[1] T. IV, p. 302, à la note.

[2] T. II, p. 48.

[3] Maleville, sur l'art. 19, fait la même observation.

[4] Sur l'art. 19.

[5] T. 1, n° 189.

[6] Commentaire du Code civil, sur l'art. 19. — Cet auteur cite deux arrêts : l'un de la cour de cassation, l'autre de la cour royale de Metz, qui n'ont aucune application à la question (Sirey, 1819, I, 193; 1825, II, 93).

Delvincourt[1], et après lui M. Legat[2], distinguent entre la femme française qui épouse un étranger, et celle dont le mari français perd cette qualité. Dans le premier cas, disent ces auteurs, on conçoit qu'elle suit la condition de son mari ; elle a agi en connaissance de cause ; elle a su qu'elle allait habiter un autre pays ; elle a, en conséquence, abdiqué volontairement sa patrie. Il en est autrement, suivant les deux auteurs, dans le second cas. En se mariant, cette femme n'a point renoncé à sa patrie, et elle n'a pas dû penser que son mari abdiquerait lui-même cette patrie. Delvincourt fait remarquer, en particulier, qu'on ne peut punir la femme d'avoir rempli fidèlement son devoir de suivre son mari, même à l'étranger[3]. M. Legat, à l'appui de son assertion d'après laquelle la femme française conserverait cette qualité nonobstant la naturalisation du mari en pays étranger, ajoute : « Encore bien que la femme, d'après les dispositions de l'art. 214 du Code civil, doive suivre son mari partout où il juge à propos de résider, elle n'est point astreinte, lorsqu'il est Français, de le suivre en pays étranger[4]. » Si donc l'autorité maritale ne peut s'étendre jusqu'à contraindre la femme à quitter le sol français, elle ne peut, à plus forte rai-

---

[1] T. I, notes, p. 20, n° 6.

[2] Code des étrangers, p. 54 et 55. — Cet auteur, tout en s'appropriant les principaux arguments énoncés par Delvincourt, déclare que ce dernier considère la femme comme étant devenue étrangère, tandis que le texte de Delvincourt porte précisément le contraire.

[3] Il ne s'agit pas d'une punition : la femme cesse seulement de faire partie d'une nation pour passer membre d'une autre.

[4] Cette assertion est dénuée de fondement. Nous avons cité ci-dessus les auteurs qui se prononcent en sens contraire.

son, lui donner malgré elle une autre patrie[1]. « Au surplus, disent les deux auteurs, notre opinion est corroborée par les dispositions de l'art. 9 du décret du 26 août 1811, qui réserve les droits des femmes dans le cas de naturalisation de leurs maris en pays étranger[2]. »

Nous avons vu soutenir la même opinion à la faculté de droit de Paris[3]. « La femme française, » a-t-on dit, » dont le mari perd la qualité de Français, doit rester » Française ; on ne la rendra pas étrangère contre sa vo- » lonté et sans qu'il y ait de faute à lui imputer. Cela » serait vrai lors même qu'elle aurait suivi son mari na- » turalisé ou devenu fonctionnaire, ou établi, sans es- » poir de retour, à l'étranger. Elle n'a fait que son devoir » en suivant son mari hors de France (*V.* art. 214). Ce » dernier point a été formellement reconnu en conseil » d'État. »

Nous n'admettons pas cette manière de voir.

D'abord, ce qu'on a reconnu au conseil d'État, ce n'est pas que la femme qui suit son mari expatrié, conservera ses droits civils en France, mais, au contraire, qu'elle perdra ses droits. En effet, voici le passage du procès-verbal du 6 thermidor an IX (25 juillet 1801), auquel se réfère l'argumentation ci-dessus :

« Le premier consul dit qu'il y a une grande diffé- » rence entre une Française qui épouse un étranger et

---

[1] *V.* ci-après le passage du procès-verbal du conseil d'état en date du 6 thermidor an IX, qui entraîne une conséquence diamétralement opposée.

[2] Ce décret exceptionnel ne dit pas même que la femme ne devient pas étrangère : les réserves contenues à l'art. 9 ne portent que sur les intérêts pécuniaires ; voici les termes du texte : « Sauf » les droits de la femme qui seront réglés comme en cas de viduité. »

[3] M. Valette, notes sur Proudhon, t. I, n° 126, note *d*.

» une Française qui, ayant épousé un Français, suit » son mari lorsqu'il s'expatrie; la première, par son » mariage, a renoncé à ses droits civils; l'autre ne les » perdrait que pour avoir fait son devoir [1]. » Ce qui veut dire, en d'autre termes, que la femme perdrait ses droits civils, quoiqu'on ne puisse lui reprocher aucune faute, mais parce qu'elle a fait son devoir.

Mais, ensuite, on ne saurait admettre, en droit, que la femme dont le mari s'est fait naturaliser à l'étranger, conserve la qualité de Française et l'exercice des droits civils en France. Cette opinion placerait la femme, sous plusieurs rapports, dans une position bâtarde et contradictoire, qu'il est impossible de reconnaître en droit. D'abord, comment admettre, en thèse générale, que deux personnes entre lesquelles toutes les législations reconnaissent l'union la plus intime qui peut exister en droit, puissent appartenir à deux nations différentes? Une femme dans cette position serait un véritable hermaphrodite légal : elle jouirait des droits civils dans les deux pays : de droit, dans la nouvelle patrie de son mari, de fait en France [2]. La contradiction que nous venons de signaler, devient encore plus sensible quand on entre dans les détails de la position d'une femme mariée. Ainsi, lorsque le mari français se fait naturaliser dans un État dont la législation n'exige pas l'autorisation maritale pour la validité des actes de la femme concernant sa fortune personnelle, la femme restée en France pourrait-elle procéder à ces actes sans l'autorisation du mari? Et, *vice versâ*, admettra-t-on en France que la femme dont le mari, ori-

[1] Locré, t. II, p. 48.

[2] Paroles du conseiller d'Etat Boulay.—Locré, *ibid.*, t. II, p. 105.

ginaire d'un État où la femme peut disposer librement de sa propre fortune, a obtenu la naturalisation, ne serait pas soumise à la nécessité de l'autorisation maritale? — et cela en présence du principe généralement admis en France[1] d'après lequel la survenance d'une nouvelle loi établissant cette nécessité de l'autorisation maritale frappe la femme antérieurement mariée[1]. Après la naturalisation acquise en France, au mari né et établi dans un État dont les lois défendent aux femmes mariées de tester sans le consentement du mari, la femme pourrait-elle se prévaloir de l'art. 226 du Code civil?

On ne saurait sortir de ce dédale de contradictions qu'en reconnaissant franchement toutes les conséquences du lien intime qui unit les époux suivant toutes les législations connues. Par l'effet de ce lien leurs personnes se confondent légalement en une seule, dont la direction appartient au mari par suite de sa puissance sanctionnée également dans toutes les législations connues. En d'autres termes, la puissance maritale absorbe, en quelque façon, la personne juridique de la femme. Dès lors, si le mari se fait naturaliser dans un autre territoire, la femme obtient de droit la même naturalisation, elle devient sujet du même sou

---

[1] Burgundus, *Controversiæ ad consuetudines Flandriæ*, *Tract.* 2, n° 7; Rodenburg, *De jure quod oritur ex statutorum diversitate*, part. 2, tit. 2, ch. 1. Répertoire, v° Effet rétroactif, sect. 3, § 2, art. 4.

[2] Nous ne parlons ici que des conséquences que la naturalisation du mari exerce sur la capacité personnelle de la femme: les relations réciproques des époux, quant aux biens, restent fixées selon la loi du domicile qu'avait le mari au moment du mariage (*Traité du droit international privé*, n° 67) ou selon leurs conventions expresses.

verain. Elle ne peut pas, en droit, être séparée du mari sous le rapport de la nationalité.

On peut encore invoquer, à l'appui de cette opinion, les dispositions législatives et décisions judiciaires dont nous ferons mention *infrà*, nos 4 et 7, et qui forment des applications d'un principe qu'on pourrait formuler dans les termes suivants : « La famille légalement constituée » dans un État, ne saurait se diviser en plusieurs por- » tions appartenant à diverses nations. »

Si on ne veut pas admettre l'opinion que nous venons d'adopter, il faudrait, pour sortir des contradictions signalées, soutenir que la naturalisation du mari en pays étranger sera, pour sa femme, une cause de divorce. Mais aucune législation n'a encore sanctionné cette assertion.

A la vérité, notre opinion peut entraîner des inconvénients pour la femme, comme, par exemple, la nécessité de l'autorisation maritale, l'interdiction de tester, la perte du droit de succéder à ses parents habitant le pays que son mari a quitté, lorsque, dans ce pays, les étrangers sont exclus des successions[1]. Mais l'existence de ces inconvénients ne saurait entraîner une modification du lien intime qui unit les époux, consacré par toutes les législations, et passé ainsi en principe de droit international.

Par application de ce principe, lorsqu'un étranger obtient en France la naturalisation, sa femme acquiert en même temps, et de droit, la qualité de Française, sans qu'il soit besoin d'une déclaration ou d'un autre acte de sa part.

---

[1] Ce cas pouvait se présenter en France sous l'empire des art. 726 et 912 du Code civil, et avant la loi du 14 juillet 1819.

De même, en cas de naturalisation à l'étranger du mari français, la femme se trouve de droit naturalisée avec lui dans le même État, et elle devient de droit sujette du même souverain.

4. Le lien intime qui unit le mari et la femme, doit emporter les mêmes conséquences dans tous les autres États de l'Europe. Il ne peut y avoir d'exception qu'autant qu'une loi ou un usage formel d'un des États ait dérogé à ce principe.

Voici les textes que présentent les législations étrangères.

En Prusse, l'ordonnance royale du 31 décembre 1842[1] contient, § 10, la disposition suivante : « La concession » de la qualité de sujet prussien s'étend en même temps, » à moins d'une exception expresse, à la femme et aux » enfants mineurs étant encore sous la puissance pa- » ternelle. »

Une disposition semblable se trouve dans le § 16 de la loi wurtembergeoise du 15 août 1817, relative à l'émigration[2].

Les lois autrichiennes n'offrent pas de disposition textuelle sur la question relativement à la femme ; mais il y a tout lieu de croire que cette question serait décidée dans le sens que nous avons indiqué ci-dessus, parce qu'il est admis que les enfants mineurs de l'étranger naturalisé obtiennent de droit, avec lui, la qualité de sujets autrichiens[3]. Cette disposition témoigne de l'intention du législateur de réunir la famille sous une même sou-

---

[1] Bulletin des lois (*Gesetzsammlung*), 1843, p. 15.

[2] M. de Weishaar, t. I, § 75. M. Mittermaier, § 108.

[3] M. de Puttlingen, Des droits des étrangers en Autriche (*Die gesetzliche Behandlung der Auslænder in Oesterreich*), § 29, p. 30.

veraineté; et cette idée doit même s'appliquer à la femme de préférence aux enfants, par suite de l'unité légale qui existe entre les époux dans toutes les législations. — On peut encore tirer un argument d'un décret impérial en date du 3 juin 1835 [1], rendu sur la question de savoir si la femme autrichienne qui se propose d'épouser un étranger peut, en demandant la permission requise, réclamer en même temps pour elle la conservation de sa qualité d'Autrichienne. Le décret répond que non; « qu'aucune réserve ne peut être admise contre la disposition de la loi d'après laquelle la femme suit la qualité du mari [2], et qu'en conséquence l'Autrichienne qui épouse un étranger ne peut aucunement se réserver la qualité de sujet autrichien. »

En Angleterre, il est reconnu que la femme anglaise qui épouse un étranger, conserve néanmoins sa qualité d'Anglaise [3]. Il y a lieu de présumer que la même décision serait portée *à fortiori* à l'égard de la femme d'un Anglais qui se ferait naturaliser en pays étranger; et nous devons laisser aux jurisconsultes anglais le soin de tirer la femme, qui se trouve dans cette hypothèse, du labyrinthe des contradictions que nous avons signalées plus haut.

5. Par suite de ce changement d'état des deux époux, qui est le résultat de la naturalisation du mari, les lois de la patrie primitive cessent de leur être applicables,

---

[1] M. Winiwarter, Manuel (*Handbuch*, etc.), Additions, t. III, p. 6,

[2] Le § 92 du Code civil autrichien contient des dispositions analogues à celles des art. 213 et 214 du Code civil français.

[3] Déclaration de lord Castlereagh, ministre des affaires étrangères, du 20 avril 1816; Sirey, 1819, II, 43; Mansord, Du droit d'aubaine et des étrangers en Savoie, t. II, p. 241.

et ils deviennent sujets des lois de la nouvelle patrie[1].

De là il suit que l'étranger dans la patrie duquel le divorce est admis, perd le droit de le demander lorsqu'il obtient la naturalisation en France. De même chacun des époux originaires d'un État où, comme en France, le divorce n'est pas reconnu, peut, après la naturalisation acquise dans un pays dont la législation admet le divorce, invoquer ce mode de dissolution du mariage[2].

6. La naturalisation du père exerce nécessairement ses effets sur l'état des enfants nés postérieurement à cette naturalisation : ces enfants auront la même nationalité que le père.

7. Mais quel sera le sort des enfants du même père nés avant la naturalisation ?

Les législations de deux grands États de l'Europe, de l'Autriche[3] et de la Prusse[4], renferment des dispositions positives d'après lesquelles la naturalisation du père s'étend de droit à ses enfants mineurs; et *vice versâ*, il est admis en Autriche que les enfants mineurs d'un sujet qui perd cette qualité par la naturalisation à l'étranger, suivent le sort du père[5]. Ces dispositions, fondées évidemment sur la circonstance que les enfants mineurs n'ont, de fait et de droit, d'autre volonté que celle du père, nous semblent devoir être érigées en prin-

---

[1] Traité du droit international privé, p. 28.

[2] M. Burge, p. 683, 688 et suiv. — Merlin attribue le même effet à une nouvelle loi qui prohibe ou introduit le divorce; il cite deux arrêts de la cour de Turin, conformes à son opinion. Répertoire, v° Effet rétroactif, sect. 3, § 2, art. 6.

[3] Code civil, art. 146. *V.* M. de Puttlingen, § 29, p. 30.

[4] *V.* ci-dessus la disposition du § 10 de l'ordonnance royale du 31 décembre 1842.

[5] M. de Puttlingen, § 40, p. 40.

cipe du droit international : il peut sembler contradictoire que les enfants qui ont besoin du secours physique et intellectuel du père, soient séparés de lui par la limite de la nationalité. Ceux des membres de la famille qui se trouvent dans une dépendance légale du chef, doivent suivre le sort de celui-ci.

En Autriche, les tuteurs ou autres représentants des mineurs peuvent même, en leur nom, réclamer et obtenir la naturalisation de ces derniers [1].

La législation de la Russie va plus loin que celle de l'Autriche et de la Prusse. La naturalisation d'un étranger s'étend à tous les enfants du naturalisé, ou à ceux d'entre eux qu'il aura indiqués dans la déclaration qu'il est tenu de faire à cet égard [2].

En France, la loi garde le silence sur la question. M. Duranton [3] et M. Boileux [4] tiennent pour la négative. Un arrêt de la cour royale de Grenoble du 16 décembre 1828 [5] a également jugé que la naturalisation du père ne s'étend pas à ses enfants mineurs, et que la naturalisation est un droit purement personnel. Notre savant ami M. Duvergier a exprimé un avis opposé dans une consultation imprimée [6]. La naturalisation du père ou de la mère veuve, dit-il, entraîne de droit celle de leurs enfants mineurs habitant avec eux. L'auteur fait observer qu'aucune disposition législative ne limite au père seul la naturalisation obtenue par lui ; que dans le silence de

---

[1] M. de Puttlingen, § 40, p. 40.

[2] Digeste, lois personnelles, IX, 916. *V.* la *Revue étrangère et française*, t. III, p. 552.

[3] T. I, n° 120.

[4] Commentaire du Code civil, sur l'art. 12.

[5] Sirey. — De Villeneuve, 1829, II, 23.

[6] Même recueil, 1832, II, 641.

la loi il faut se déterminer par les règles générales touchant le droit de puissance paternelle. « Or, dit M. Duvergier, les rapports qui existent entre le père et ses enfants mineurs, soit que l'on consulte la législation, soit qu'on considère les mœurs des nations civilisées, sont tellement intimes que la condition ou le rang social, les titres, le domicile de l'un appartiennent aux autres. » « Lorsqu'un père de famille abdique sa patrie, dit l'auteur, qu'il en choisit une nouvelle, on ne peut supposer qu'il ait entendu s'isoler de ses enfants, d'être réuni avec eux de fait et séparé de droit. » Cet avis, conforme aux lois de l'Autriche et de la Prusse, nous semble devoir être suivi en France : nous le regardons comme étant en parfaite harmonie avec les rapports existant, de fait et de droit, entre les père et mère d'une part, et leurs enfants mineurs d'autre part.

La législation de la Belgique n'a pas adopté le principe reçu en Autriche et en Prusse : elle s'est bornée à rendre la disposition de l'art. 9 du Code civil français commune aux enfants du père naturalisé qui étaient mineurs à l'époque de la naturalisation. L'art. 4 de la loi du 27 septembre 1835 est ainsi conçu : « La naturalisa-
» tion du père assure à ses enfants mineurs la faculté de
» jouir du même avantage, pourvu qu'ils déclarent, dans
» l'année de leur majorité, devant l'autorité communale
» du lieu où ils ont leur domicile ou leur résidence.....
» que leur intention est de jouir du bénéfice de la pré-
» sente disposition. »

8. Les enfants majeurs conservent partout leur naturalité d'origine malgré le changement d'état du père ou de la mère. Ce principe résulte des législations de l'Autriche et de la Prusse : nous l'admettons également en France. En effet, les enfants majeurs ne se trouvent

plus dans une entière dépendance du père, et ils ont légalement leur propre volonté.

En Belgique, le second paragraphe de l'art. 4 de la loi de 1835 renferme une disposition spéciale en faveur des enfants ou descendants majeurs de l'étranger naturalisé. « Si les enfants et descendants, » y est-il dit, « sont » majeurs, ils pourront, dans le cas où leur père obtien- » drait la grande naturalisation, obtenir la même faveur » pour services éminents rendus à l'État par leur père. »

FŒLIX.

XXXV. *Du notariat et de l'insinuation dans les États du roi de Sardaigne.*

Par un Jurisconsulte sarde.

Nous nous proposons de tracer un exposé sommaire des règles relatives au notariat qui ont été successivement établies par les princes de la maison de Savoie, dont le gouvernement éclairé et paternel a produit, dès l'époque la plus reculée, des dispositions pleines de sagesse et d'avenir.

Sans nous occuper des anciennes lois romaines sur les *argentarii*, les *notarii* et les *tabelliones*, lois qui, dans les premiers siècles de notre monarchie, furent imparfaitement observées, et qui furent d'ailleurs modifiées de diverses manières selon les divers statuts locaux, nous mentionnerons la première loi organique qui fut promulguée chez nous sur le notariat; elle est d'Amédée VIII, et date du 17 juin 1430 [1].

---

[1] V. *Dizionario teorico-pratico del notariato, ossia elementi della scienza notarile, di Giovanni Calza, regio notaio. 3 vol. in-8°. Torino*, 1826. *Al vol. II, Verb. Insinuazione. — Notajo* — etc.

Ce prince, appelé le Salomon de son temps, parce qu'il fut à la fois guerrier, philosophe et législateur, s'occupa spécialement du notariat, afin que les contrats que ses sujets passeraient entre eux « eussent toute l'authenticité et toute la régularité nécessaire, et que leur exécution fût bien assurée, et donnât lieu le moins possible à des procès entre les parties [1]. »

Les successeurs d'Amédée VIII continuèrent à régler le notariat d'après ces principes, et la charge de notaire fut, dans les temps les plus anciens, très-considérée chez nous; elle procura à ceux qui l'exercèrent avec honneur et loyauté, une telle importance sociale, que plusieurs de nos grandes familles n'ont pas, à ce qu'il paraît, eu d'autre origine.

Parmi ces dispositions il faut principalement rappeler l'édit du 28 avril 1610, par lequel le duc Charles-Emmanuel I, afin de mieux assurer la date, l'authenticité et la publicité des actes et des contrats passés entre particuliers, « établit dans chaque district (*tappa*) composé de plusieurs communes, un bureau et des archives de l'insinuation, où devaient être déposés, dans le délai de cinquante jours, copie des actes publics reçus par les notaires, et les originaux des actes sous seing privé, comme aussi les *minutaires* et registres de tout notaire décédé qui ne laissait pas d'héritier ayant qualité pour les retenir et conserver [2]. »

---

[1] V. *Elementi della storia, ovvero della cronologia, geografia, storia universale, chiesa del vecchio e nuovo Testamento, monarchie antiche e novelle, e del blasone del Sig. Abate di Vallemonte, tradotta dal Francese. Tom. III, pag.* 186; *tom. IV, pag.* 278; *tom. V, pag.* 160. *Napoli*, 1770. *Cervone*, *stamp.* — Dizionario del Calza sud°, pag. 334, vol. II.

[2] V. *Dello stabilimento dell' insinuazione degli instromenti*,

La série des lois et règlements sur le notariat et sur l'insinuation est bien longue dans nos recueils de législation. Leur description, quoique restreinte à la date seulement et à l'objet, excéderait les bornes et le but de cet article. Nous nous bornerons à parler de ce qui doit être connu comme encore en vigueur, soit en tout, soit en partie seulement.

Il faut encore observer que lors de la réunion des États de la maison de Savoie à la France, réunion qui eut lieu en différentes époques durant les guerres de la révolution, et jusqu'à la chute de l'empire, en 1814, cessèrent d'être en vigueur, et furent remplacées par les lois françaises.

L'institution si utile de l'*insinuation*, qui avait alors, il faut le dire en passant, plutôt un but de conservation que de fiscalité, puisque les droits payés à cet effet étaient minimes, et servaient en grande partie de traitement à l'*insinuateur*, dont la charge était, sous certaines conditions, héréditaire ; cette institution fut généralement très-regrettée.

A la restauration on applaudit donc beaucoup au rétablissement de ces archives, dont la conservation matérielle avait été confiée aux employés de l'enregistrement et des domaines pendant l'occupation étrangère.

L'édit royal du 21 mai 1814 ayant rétabli toute la législation ancienne et l'organisation du pays, telle qu'elle était au 9 décembre 1798, époque de l'abdication forcée du roi Charles-Emmanuel III, et du départ de

---

dell' erezione dei collegi de' nodari, della consegna de' protocolli, e scritture de' nodari morti, delle tasse, degli emolumenti, mercedi e diritti degli insinuatori e de' nodari rispettivamente. Borelli, Raccolta di editti antichi e nuovi, pag. 1202 *e seguenti.*

nos princes, les anciennes lois et les règlements sur le notariat et l'insinuation se trouvèrent ainsi remis en vigueur[1].

De 1814 à ce jour, un grand nombre de dispositions furent promulguées, soit pour mieux assurer l'organisation rétablie de ce service, soit pour concilier ces lois et règlements anciens avec les autres parties de la nouvelle législation civile du pays[2].

Ces indications générales données, nous allons faire l'analyse sommaire de celles de ces lois et de ceux de ces règlements qui sont encore en vigueur, en tout ou en partie, dans l'organisation actuelle des États sardes.

Les royales constitutions de 1770, au livre V, tit. 22, contiennent, en neuf chapitres, les dispositions organiques qui concernent le notariat et l'insinuation. Ces dispositions peuvent être considérées comme le résumé des lois et règlements anciens sur la matière.

Dans la même année 1770 (9 novembre pour les provinces du Piémont, et 27 novembre pour la Savoie), un règlement organique sur les devoirs des notaires et des insinuateurs fut promulgué d'après l'ordre du roi, par la chambre royale des comptes, composée de magistrats suprêmes à qui appartient la connaissance de tout ce qui concerne ces matières, comme de tout procès civil et criminel dans lequel sont intéressés les finances,

---

[1] V. *Les royales constitutions de* 1770. — *Il Regolamento per gli uffizi d' Insinuatore e di Notajo*, du 9 novembre 1770; l'édit du 21 mai 1814. — *Dizionario del Calza, verb. Insinuazione, notaio.*

[2] La restauration, après avoir rétabli, dans un mouvement de réaction, toute l'ancienne organisation, ne tarda pas à s'apercevoir que de nouveaux besoins exigeaient qu'elle fût modifiée, et elle s'occupa de suite du renouvellement successif de plusieurs parties de la législation.

les fiefs (aujourd'hui supprimés), les titres de noblesse, et les autres matières domaniales.

Ce règlement doit encore être considéré comme la base de l'organisation actuelle, qui n'en est que le développement, adapté à la législation civile.

Le but principal du règlement de 1770 a été d'introduire des règles uniformes pour l'exercice des charges de notaire et d'insinuateur dans les différentes provinces successivement agrégées à la monarchie sarde, où furent aussi établies les archives de l'insinuation, qui n'existaient pas avant la réunion[1].

Ainsi, dans les États de Sardaigne, les actes publics et sous seing privé pouvaient avoir date certaine; leur conservation était mieux assurée que partout ailleurs, et on pouvait en tout temps en avoir communication ou copie authentique, moyennant des droits minimes[2].

---

[1] On sait que les princes de la maison de Savoie, après n'avoir possédé longtemps que la Savoie, Nice, le Piémont proprement dit, le Canavais, la vallée d'Aoste, les provinces de Bielle, de Verceil et de Mondovi, le marquisat de Cève et les *Langlie*, depuis la restauration de leur gouvernement, due au courage et au talent d'Emmanuel-Philibert, le plus grand homme de cette famille; grâce à la prudente, adroite et courageuse activité de ses successeurs, étendirent notablement leurs domaines, acquérant successivement la province d'Asti, le Montferrat, le marquisat de Saluces, Pignerol, et plusieurs provinces du duché de Milan; ce qui, en 1798, avait triplé le nombre de leurs sujets. Ce n'est qu'en 1814 que l'Etat de Gênes leur fut adjugé.

[2] V. *Tariffa generale del* 1770. Cette année (1770) est remarquable dans la législation sarde, puisque beaucoup de lois organiques furent promulguées alors avec un esprit de progrès assez évident pour l'époque. On en doit le mérite au roi Charles-Emmanuel III, prince très-distingué par son esprit d'ordre et de prudence, et au comte Bogino, son principal ministre. M. Bogino

Le règlement dont il s'agit, considéré, nous le répétons, comme le développement des dispositions fondamentales contenues dans les royales constitutions susénoncées, est composé de treize titres, dont nous allons présenter l'analyse.

Par le premier titre, un collége de notaires est établi au chef-lieu de chaque province. Ce collége, dont le nombre des membres est en raison de celui des notaires exerçants, sans pouvoir dépasser douze, est chargé de veiller à ce que les aspirants au notariat aient les qualités requises : il doit faire subir un examen à ces aspirants pour constater leur capacité.

Le titre II parle des patentes royales de nomination de notaire, et limite la compétence, toute territoriale, de ces officiers publics, à la résidence qui leur est assignée. Il établit aussi que tout notaire doit posséder une *place* (charge ou office), soit comme propriétaire, soit comme délégué du propriétaire, moyennant loyer ou autrement. Ces places avaient été successivement créées, comme en France, moyennant finance, ou bien elles étaient concédées temporairement, moyennant une annuité payée au fisc. Nous verrons ailleurs qu'elles sont actuellement supprimées, avec indemnité de rachat accordée aux propriétaires.

Le titre III fixe les qualités requises pour être notaire. Elles sont l'âge de vingt ans au moins (aujourd'hui porté

était simple avocat, fils de notaire. Le roi le fit ministre encore jeune et l'anoblit, ce qui prouve que nos princes, sans avoir égard aux priviléges de naissance, surent toujours récompenser la vraie capacité. M. le marquis d'Orméa, prédécesseur de M. Bogino, était aussi le fils d'un notaire, et arriva successivement aux plus grandes dignités du pays.

à vingt-cinq) ; trois ans de stage près d'un procureur (ce qui ne pouvait avoir lieu qu'après avoir terminé le cours des études classiques, avoir pris le *magistère*, en subissant l'examen de maître ès arts ou de bachelier ès sciences et lettres, et avoir étudié *les Institutes*) ; la propriété libre d'un patrimoine de la valeur au moins de 4,000 livres anciennes, ou une caution pour une somme égale, et ce afin de garantir, dans l'exercice de la charge, la responsabilité qu'on pourrait encourir, soit par suite de peines pécuniaires infligées, soit par suite de dommages causés aux parties. On doit aussi prouver au collége que l'on est sujet du roi, et laïque, homme de bien, de bonnes mœurs, que l'on n'a jamais été accusé ou condamné pour crime ou délit ; que l'on est né de parents honnêtes, etc. ; il faut aussi avoir une belle écriture.

Le titre IV ordonne que les notaires nouvellement nommés, avant d'entrer en exercice, remettent au bureau (*tappa*) de l'insinuation le certificat de matricule de leur élection, et qu'ils écrivent de leur main, sur un registre ouvert à cet effet chez l'insinuateur, leurs nom, prénom, patrie et domicile, avec le *signe manuel* et *tabellional*, ou la signature et le paraphe, dont ils entendent se servir dans les actes qu'ils recevront [1].

---

[1] Les lecteurs français voudront bien remarquer que le règlement suppose toujours le notaire exerçant seul, et non, comme en France, exerçant avec son collègue. Ce mode n'est pas en usage dans les États sardes, non plus que dans tout le reste de l'Italie, où les notaires exercent leur ministère seuls, assistés de deux témoins, partout où la loi n'en prescrit pas un plus grand nombre, comme dans les testaments. — Une discussion récente a démontré que l'intervention du second notaire se résumait dans la *simple formalité* d'une *signature donnée de confiance*, et pouvait, à notre avis, don-

Ce signe doit être invariable, et ne peut ressembler à aucun de ceux des autres notaires qui exercent dans le même lieu, afin qu'en tout temps les actes de chacun d'eux puissent être mieux reconnus.

Le titre V fixe les règles à observer à l'égard des *places* (*piazze*) de notaire, vendues successivement, comme nous l'avons déjà dit, par les finances royales. Ces charges sont déclarées héréditaires, aliénables, transmissibles aux héritiers des deux sexes, comme toute propriété libre et commerçable, hormis le cas de simple concession viagère. On y établit aussi les règles à observer pour la location de ces places à ceux des notaires qui n'en ont pas en propriété; on y déclare encore, que jamais elles ne pourront être saisies, sequestrées ou expropriées contre ceux qui en seraient régulièrement investis.

Les devoirs à remplir par les notaires, en recevant les actes et contrats, sont tracés avec beaucoup de précision et de clarté dans les titres VI et VII, qui expliquent aussi avec soin la manière dont les notaires doivent écrire ces actes et en tenir registre ou minutaire (*filza*, *registro*, *minutario*, etc.).

Le titre VIII impose aux notaires l'obligation d'envoyer au *tabellion* ou aux archives de l'insinuation dont ils ressortissent, une copie authentique des actes et contrats par eux reçus, dans les cinquante jours qui suivent la stipulation.

Cette formalité si utile et si essentielle était déjà éta-

---

ner lieu (l'acte étant par là passé sans témoins) aux plus graves inconvénients. — Nous ne disons pas que notre système n'en présente aucun; mais nous croyons qu'il rend plus difficiles des accords coupables; c'est pourquoi nous le préférons.

blie aussi par le § 15, chap. 4, titre 22, liv. 5, des royales constitutions, et elle se trouve répétée par le nouveau Code civil de 1837, art. 1420-1423-1426, avec cette différence que, par des règlements ultérieurs à celui de 1770, le terme est plus rapproché et fixé à trente jours.

Dans le titre IX sont tracés les devoirs des insinuateurs (*segretarj insinuatori*). Ces devoirs ont été changés en partie, comme nous le verrons dans un second article, depuis que ces officiers publics ont reçu une organisation administrative et financière presque semblable à l'administration de l'enregistrement et des domaines de France. Les insinuateurs étaient soumis à un cautionnement de 7,500 livres anciennes, pour garantie de leur gestion. Aujourd'hui cette caution est déterminée en proportion de leur recette.

On trouve aussi au même titre les règles concernant la remise des copies d'actes et des contrats publics passés par les notaires, comme aussi des actes sous seing privé passés entre particuliers, et qui n'acquièrent date certaine que du jour de cette insinuation; les précautions à prendre pour conserver ces actes dans les archives, où, de crainte d'incendie, ne peuvent jamais entrer ni feu ni lumière.

Les communes composant le district de l'insinuation (*tappa*), sont tenues de fournir le local nécessaire au placement des archives destinées aux pièces; le local doit être construit de manière à éviter tout danger. Les communes doivent aussi pourvoir à la dépense des armoires et de la reliure des volumes, qui sont successivement formés d'un nombre déterminé de feuillets.

Les insinuateurs devaient tenir note, jour par jour, des droits exigés; prélever ce qui leur était attribué à

titre de salaire, et verser à la trésorerie de la province la part qui revenait au fisc. Ce revenu était alors très-minime, nous le répétons, et actuellement c'est un des revenus importants de l'État, puisque la seule insinuation, sans les droits judiciaires, le timbre et les produits domaniaux, produit à présent quelques millions (de trois à quatre, à ce qu'on dit).

Les insinuateurs devaient entretenir un registre des biens sujets au droit de primogéniture ou frappés de fidéicommis, pour mieux en assurer l'inali énabilité [1].

Aux termes du § 1, chap. 7, tit. 22, liv, 5, des royales constitutions, les insinuateurs ne pouvaient délivrer aucune copie ou extrait des actes et contrats insinués, excepté le cas de perte des minutes originales, ou de confrontation de ces minutes avec la copie insinuée ou produite; encore fallait-il une ordonnance du juge compétent.

Le titre X, entre autres dispositions utiles, contient celle qui concerne les formalités à suivre pour les conservations des minutaires (*minute*, *filze*, *protocolli*, *fogliassi*, etc.) des notaires défunts. Les héritiers peuvent remettre ces minutaires aux archives de l'insinuation, et, dans ce cas, l'insinuateur doit leur tenir compte de la moitié des droits d'expédition des copies

---

[1] La législation actuelle n'admet pas de substitution, si ce n'est pour la quotité disponible et du père aux enfants. L'art. 879 reconnaît le principe des fidéicommis et des majorats. Quant aux anciens fidéicommis et aux majorats, une loi de 1797 les a déclarés éteints à la seconde génération qui suivrait le titulaire alors vivant. En général, les fidéicommis se trouvaient éteints à la quatrième génération. Quoiqu'une nouvelle loi autorise les majorats perpétuels, ils ne sont plus dans nos mœurs, et il n'en a été érigé qu'un très-petit nombre. De là la grande division des héritages

de ces actes, lorsqu'on en délivre. Si l'héritier est lui-même notaire, il peut garder les minutaires; et, en cas contraire, il peut aussi les confier à un autre notaire, s'il y est autorisé par la chambre; cette autorisation s'accorde surtout au notaire qui succède à la charge du défunt.

Pour assurer l'entière exécution des sages dispositions sus-énoncées, le titre XI institue la charge de *conservateur* ou *délégué* du *tabellion*. Il institue aussi un *conservateur général*, autorité centrale, chargée d'inspecter les notaires et l'insinuateur de la capitale (*Turin*); de poursuivre tout officier public coupable de contravention aux lois et aux règlements sur le notariat et l'insinuation; enfin, de rapporter le procès à la chambre des comptes.

L'intendant général de la Savoie, et les intendants particuliers des provinces de ce duché, étaient *conservateurs nés du tabellion*. Ils ne le sont plus; ces fonctions appartiennent maintenant aux *juges-mages* (*prefetti del tribunale*). Dans les autres provinces, le magistrat de la chambre déléguait ces fonctions aux intendants ou juges-mages, selon qu'il avisait. Aujourd'hui elles sont de droit déléguées au préfet ou juge-mage.

Ces différents fonctionnaires devaient, chacun dans leur ressort, veiller à l'entière exécution des royales constitutions, du règlement dont il s'agit et de toutes les lois qui concernent la matière, soit qu'elles émanent de l'autorité souveraine, soit qu'elles partent du magistrat de la chambre, lequel a le droit de donner toutes les décisions convenables pour mieux assurer cette partie du service public.

Les conservateurs ou délégués procédaient aussi à la

faculté d'infliger aux contrevenants la peine qu'ils jugeaient convenable, pourvu qu'elle fût seulement pécuniaire. Chacune des contraventions donnait et donne encore lieu à une peine séparée, bien qu'elles fussent toutes de la même espèce, et qu'elles eussent été commises dans le même acte.

Les peines pécuniaires étaient adjugées au fisc; mais les insinuateurs avaient droit au tiers des amendes, s'il s'agissait de contraventions constatées sur leur instance.

Si le contrevenant est insolvable et ne peut payer les amendes encourues, la chambre des comptes doit le punir d'une peine subsidiaire qui consiste à le priver de sa charge, ou bien à le déclarer provisoirement ou définitivement inhabile à exercer cette charge selon les cas. Lorsque le montant des amendes réunies excède 200 écus (environ 1500 francs), les condamnés insolvables peuvent être punis de la détention à temps.

Un dernier article du règlement attribue à la Chambre la faculté d'interdire l'exercice du notariat à ceux qui, par leur âge avancé, leurs infirmités habituelles et incurables, par leur entrée dans les ordres ecclésiastiques, ou par toute autre cause, seraient reconnus incapables d'exercer cette charge. Il en est de même à l'égard de ceux qui auraient été condamnés à une peine infamante, ou pour un délit emportant infamie, ou enfin pour tout acte qui pût les rendre indignes d'exercer des fonctions qui exigent avant tout une entière confiance et une considération publique bien méritée.

Telles sont les lois et règlements qui régissaient l'organisation du notariat et de l'insinuation en Pié-

mont (États Sardes), jusqu'à la fin du siècle dernier, c'est-à-dire jusqu'à l'époque de l'invasion étrangère qui fit perdre aux princes de la maison de Savoie leurs États de terre ferme [1].

Dans un second article nous exposerons la législation actuelle qui a en partie modifié l'ancienne.

En attendant, nous croyons pouvoir dire que les dispositions précédemment relatées, eu égard surtout à l'époque de leur date, sont un témoignage irrécusable de la sollicitude éclairée des princes de la maison de Savoie, et que, comparées aux règles suivies dans bien d'autres États à ce sujet, elles prouvent un progrès bien entendu, et déjà fort avancé, tel qu'on ne le trouve pas encore ailleurs; particulièrement en ce qui concerne la garantie si utile de l'insinuation. Du reste, dans les autres pays le notariat est encore bien loin d'être entouré des garanties d'intérêt public et privé, qui ont été établies dans les États de Savoie dès l'époque la plus reculée.

(*La suite à un prochain cahier.*)

---

[1] On sait que la maison de Savoie, obligée en 1798 de quitter ses états par la politique immorale du directoire, se retira en Sardaigne, où elle résida presque constamment jusqu'en 1814. A cette époque, ses anciens Etats lui furent rendus, et le territoire de l'ancienne république de Gênes y fut réuni. L'île de Sardaigne, quoique gouvernée par le même souverain, a une administration et une législation propres. Cependant les lois sur le notariat ne diffèrent pas beaucoup de celles qui s'observent dans les autres Etats du roi de Sardaigne, et l'insinuation y est également établie.

XXXVI. *Coup d'œil sur l'ancienne législation de la Corse.*

Un savant magistrat, M. G.-C. Gregorj, conseiller à la cour royale de Lyon, qui avait déjà publié l'Histoire de la Corse de Filippini (*Istoria di Corsica dell' arcidiacono Anton Pietro Filippini, seconda edizione, rivista, corretta e illustrata, con inediti documenti. Pisa,* 1827-1831; 5 vol. in-8° et in-4°), et celle de Cyrnéus (*Istoria di Corsica, di Pietro Cirneo, sacerdote d'Aleria, recata per la prima volta, in lingua italiana, ed illustrata. Parigi,* 1834; 1 vol. in-8°), en les accompagnant de diplômes ou de documents inédits, et de dissertations destinées à éclaircir toutes les questions relatives aux institutions, aux antiquités, à l'histoire littéraire et politique de ce peuple, vient de faire paraître un nouvel ouvrage du plus haut intérêt. C'est le recueil des anciens statuts civils et criminels de l'île de Corse (*Statuti civili e criminali di Corsica, pubblicati, con addizioni inedite e con una introduzione. Lione*, 1843; 2 vol. in-8° et in-4°)[1].

Le tome I de cet ouvrage contient, indépendamment d'une introduction et des statuts, plusieurs édits rendus par les gouverneurs génois. Cette première partie n'est, en ce qui concerne les lois, que la reproduction des

---

[1] Ces ouvrages, imprimés avec un grand luxe aux frais du comte Pozzo di Borgo, n'ont pas été mis en vente. M. Gregorj les a envoyés à toutes les communes de la Corse, aux principales bibliothèques de l'Europe et à quelques notabilités; il prépare actuellement pour son pays une histoire complète de la Corse, écrite en français, dont un certain nombre d'exemplaires sera mis dans le commerce.

Codes, déjà imprimés en 1604, et devenus extrêmement rares.

Le tome II renferme des lois et documents inédits tirés du registre des priviléges de l'île et de celui d'Ajaccio. C'est le complément de l'ancienne législation donné dans le but de constater la situation du pays sous les Génois, ainsi que les efforts des autorités et du gouvernement, pour améliorer son état moral et physique.

En tête de ce deuxième volume, sont des remontrances présentées au sénat de Gênes par les députés du conseil des Nobles. Elles sont relatives aux intérêts et aux besoins du pays : elles honorent tout à la fois les hommes qui avaient le courage de dire de pareilles vérités, et le gouvernement qui s'empressait d'y faire droit. Le nom de plusieurs membres de la famille Pozzo di Borgo y figure avec éclat, et il y est fait mention d'un ancêtre de l'empereur Napoléon, dans un acte qui prouve que, déjà au seizième siècle, ces deux familles défendaient des causes et des intérêts entièrement opposés.

A la suite de ces remontrances, M. Gregorj a rangé, par ordre chronologique, une série de lois qui expliquent et complètent les anciens statuts, à partir de l'année 1604 jusqu'en 1715. Ce choix, fait avec discernement, est aussi curieux qu'utile. On peut y étudier les causes des troubles qui, pendant plusieurs siècles, ont agité la Corse.

L'Introduction placée en tête du premier volume réunit, ce nous semble, au mérite de l'érudition, celui de la clarté et de la précision. Le tableau tracé par l'auteur de la constitution et de la législation des Longobards se fait surtout remarquer par

l'abondance des faits et la justesse des aperçus.

Les savantes collections de Canciani, de Baluze, de Muratori, de Brunetti et de Bertini, ont fourni à ses recherches des faits généralement ignorés sur les institutions civiles de ce peuple. Celles de la dynastie carlovingienne, les bénéfices et la féodalité ont également trouvé en lui un historien éclairé et soigneux de justifier ce qu'il avance par des citations consciencieuses. Il esquisse à grands traits l'origine des coutumes féodales, ainsi que les causes qui ont amené l'affranchissement et par suite l'organisation des communes auxquelles la Corse est redevable de sa liberté. Cette dernière partie de la dissertation est entièrement neuve; on n'avait, jusqu'ici, réuni dans aucun livre des matériaux aussi précieux et aussi complets sur l'organisation et la législation de ce pays.

Intéressante pour la science et pour la connaissance du passé, cette publication ne sera pas sans utilité pour le temps où nous vivons. La Corse, aujourd'hui l'objet de la sollicitude du gouvernement, semble repousser encore quelques-uns des bienfaits de notre civilisation. C'est en méditant les observations dues à la plume de M. Gregorj, c'est en étudiant surtout les anciennes lois de ce peuple, qu'on parviendra à apprécier les efforts des gouvernements qui s'y sont succédé, et à connaître les véritables causes du mal que notre administration ne cesse de combattre. Le fléau de la vendetta, le port d'armes, la culture des terres abandonnées, l'exploitation régulière des forêts, etc., ont depuis longtemps fait naître des questions graves encore agitées de nos jours, offrant autant d'intérêt que dans les siècles passés, et dignes plus que jamais de fixer l'attention de nos hommes d'état.

Le livre de M. Gregorj sera utile au législateur, à l'historien et à l'économiste.

L'importance de son introduction nous a décidé à en offrir la traduction complète aux lecteurs de la *Revue étrangère et française*.

Traduction. « Pour bien connaître l'histoire d'un peuple, il faut d'abord rechercher avec soin quels ont été, aux différentes époques de son existence, la forme de son gouvernement, le développement et les progrès de sa législation, ses institutions judiciaires, son administration civile ou financière, ses usages, ses arts et son commerce. Tel est le but vers lequel doit tendre tout écrivain jaloux de faire une œuvre durable; tel est celui que je me suis proposé en essayant, autant que mes forces me le permettaient, de retracer les phases diverses de la Corse, ma patrie. Je commence par ce qui a rapport aux lois et à l'organisation judiciaire. J'en esquisserai le tableau dans cette introduction, me réservant de traiter les autres sujets dans l'histoire de la Corse à laquelle je travaille, et qui, je l'espère, verra bientôt le jour.

Je partirai de la domination romaine pour arriver au XVIIIe siècle, époque à laquelle cette île fut réunie à la France.

La Corse, avant son occupation par les Romains, avait reçu les colonies de différentes nations venues de l'Afrique, de la Ligurie, de l'Asie Mineure et de la Tyrrhénie. Les Ibères [1], les Liguriens [2], les Phéniciens [3],

---

[1-2] Seneca, *ad Helviam*, c. 8.

[3] Une inscription récemment découverte à Propriano, petit bourg

les Phocéens [1], les Tyrrhènes [2] et les Carthaginois [3] y ont séjourné. Ces peuples étaient régis par des lois, des usages et des coutumes qui différaient suivant leur origine et leur caractère. Les colonies maritimes suivaient les habitudes de la mère patrie pour le trafic et le commerce; celles de l'intérieur préféraient les douceurs de la vie champêtre et pastorale [4]. Les matériaux nous manquent pour cette époque dont Hérodote, Diodore et Polybe ont seuls dit quelques mots; je franchirai donc ces temps obscurs pour arriver à ceux de la domination des Romains.

Ces derniers conquirent la Corse l'an 522 de Rome [5]: ils en formèrent, la même année, une province qu'ils joignirent à la Sardaigne dont elle est voisine. Un seul préteur régissait les deux îles, et cet état de chose dura jusqu'à la chute de la république romaine [6]. En réduisant la Corse en province, les vainqueurs, selon leur usage, y promulguèrent les lois de l'empire avec celles particulières à ce pays. Voici quelle fut l'organisation qui en résulta : Le capitaine à qui la conquête était due, aidé de plusieurs commissaires choisis par le sénat, tirait des lois et des coutumes de la province un recueil d'ordonnances en harmonie avec les besoins des sujets; on donnait à cette collection le nom de for-

---

près du golfe de Vallinco, et envoyée à l'Institut de France, ne laisse plus aucun doute sur ce point historique.

[1] Hérodote, l. 1, § 165.

[2] Diodore de Sicile, l. 5, ch. 13.

[3] Polybe, l. 1, c. 1.

[4] Polybe, l. 12, fragm. 7; Diodore de Sicile, l. 5, ch. 14.

[5] Zonaras, *Annales*, l. 8, p. 401, t. 1. Parisiis, 1686.

[6] *Sexti Rufi Epitome*, p. 10. Basileæ, 1530.

mule, *formula provinciæ* [1]. Tous les magistrats étaient tenus de s'y soumettre. Elle indiquait la procédure à suivre dans les causes soit des citoyens de diverses juridictions entre eux, soit de l'administration contre les particuliers, soit enfin de ceux-ci contre la cité; les tribunaux auxquels il fallait s'adresser; et les actions que, suivant les cas, les Romains pouvaient exercer contre les habitants ou ces derniers contre les Romains.

Le gouverneur, à son entrée dans la province, publiait un édit presque semblable en tout à celui du préteur de Rome [2]. Cet édit renfermait les principes d'après lesquels devaient être jugés les procès; principes exposés souvent avec un laconisme et une obscurité qui laissaient une grande latitude au magistrat. Parfois, le nouveau gouverneur adoptait l'édit de son prédécesseur, et, dans ce cas, on lui donnait le nom de *Translatitium* [3]. Les provinces étaient régies par des sénatus-consultes particuliers à chacune d'elles ou communs à toutes [4]. Les procès entre les citoyens romains étaient jugés d'après les lois romaines [5].

Au-dessus des magistrats principaux, était placé le préteur des deux îles, désigné par le sort, par le sénat ou par le peuple romain. Ses fonctions étaient annuelles, mais pouvaient être prolongées [6]. Elles commençaient

---

[1] Cicero, *in Verrem*, act. 2, § 13; Tite-Live, l. 45, § 29.

[2] Cicero, *Epist. famil.*, l. 3, *Epist.* 8; *ad Atticum*, l. 6, Ep. 1.

[3] Adam, *Antiq. rom.*, t. 1, p. 237, trad. franç. Paris, 1818.

[4] Cicero, *in Verrem*, act. 11, l. 3, § 70; *ad Attic.*, l. 5, *Epist.* 21; *Instit. Justin.*, l. 1, tit. 20; *De Atiliano tutore*; *Ulpiani Regul.*, tit. 11, *De tutelis*.

[5] Beaufort, De la Répub. rom., t. II, p. 328.

[6] Cicero, *Ep. famil.*, l. 1, ép. 7.

du jour de son arrivée sur les terres de sa juridiction. Ce magistrat résidait dans la ville principale, c'est-à-dire à Karalis, Cagliari, en Sardaigne [1]. Il exerçait tous les pouvoirs judiciaires, administratifs, militaires, c'est-à-dire la juridiction, *potestatem*, et le commandement, *imperium* [2]. Il était assisté dans l'exercice de ses fonctions par des officiers placés sous sa dépendance. Au premier rang étaient les lieutenants du préteur, *legati*, nommés par lui avec l'assentiment du sénat, quelquefois seulement par ce dernier, rarement par le peuple [3]. Ils pouvaient être plus de trois [4], jamais moins; l'un d'eux résidait en Corse, on ignore dans quelle ville. Il est inutile de parler ici des autres officiers, parce qu'ils étaient étrangers à l'administration de la justice. Tous ces fonctionnaires, *officiales*, formaient un corps nommé office, *officium;* leur nombre répondait à l'étendue et aux charges de la province [5].

A son départ de Rome, le préteur recevait du sénat d'utiles avertissements pour bien gouverner; on lui recommandait de suivre les règles ordinaires en confiant la juridiction aux légats; d'écouter avec patience les avocats; d'expédier les causes avec activité et chacune à son tour; de refuser les présents de valeur, et, pour ceux de peu d'importance, d'avoir toujours pré-

---

[1] Della Marmora, Voyage en Sardaigne, 2e partie, p. 353.

[2] Digest., l. 1, tit. 28, leg. 6, § 8 et 11, *De officio præsidis;* l. 1, tit. 16, leg. 7, § 2 et 8, *De officio proconsulis.*

[3] Cicero, *in Vatinium*, § 15.

[4] Cicero, *ad Quintum fratrem Epist.*, l. 1, ep. 1. Adam, *Ant. rom.*, t. 1, p. 235.

[5] *Codex Theod.*, l. 1, tit. 7, *De officio rect. provinciæ.* Comment. Gothofredi.

sent à la pensée le proverbe suivant : *Neque omnia, neque quovis tempore, neque ab omnibus.* Telles étaient les principales instructions auxquelles ils devaient se conformer [1]. Le trésor public pourvoyait [2] aux besoins de tous les fonctionnaires. Ils n'eurent un traitement que sous les empereurs.

La justice s'administrait ordinairement pendant l'hiver, dans les villes principales nommées *conventus*, *conciliabula*, où étaient tenus de se rendre les plaideurs et les citoyens romains [3]. Les audiences du magistrat étaient appelées *sessiones*, et quelquefois *conventus*. Les jours et l'heure étaient fixés par le juge.

Au préteur seul appartenait le pouvoir absolu, *merum et mixtum imperium*, moins le droit de condamner à la déportation [4]. Il pouvait confier l'exercice de son autorité au lieutenant destiné à le remplacer, mais à charge d'appel [5]. A son arrivée dans la province, ainsi qu'au commencement de chaque année, le préteur rédigeait, comme à Rome, une liste des juges, *decuriæ judicum*, appelée aussi par fois *conventus* [6]. Ces listes étaient affichées dans le forum, après l'affirmation du préteur de n'y avoir inscrit que des gens de bien, *judices in albo relati*. Les juges assistaient aux procès criminels et civils, *publica judicia*, *privata judicia*. Ils se nom-

---

[1] Dig., l. 1, t. 16, *De officio proconsulis;* tit. 18, *De officio præsidis.*

[2] Cicero, *in Verrem*, act. 2, l. 4, § 5.

[3] Cicero, *ad Atticum Ep.*, l. 5, ep. 14; Tite-Live, Hist. rom., l. 34, § 48; l. 40, § 37.

[4] *Dig.*, l. 2, t. 1, leg. 3, *De jurisd.*; l. 18, t. 22, leg. 6, § 1, *De interdictis, relegatis et deportatis.*

[5] *Dig.*, l. 49, t. 3, leg. 2, *Quis a quo appelletur.*

[6] Festus, v° *Conventus.*

maient *recuperatores*, quelquefois *judices*[1], et presque toujours étaient choisis parmi les citoyens romains habitants de la province. Les personnes non inscrites sur la liste et appelées, dans certaines occasions, à juger, ce qui pouvait arriver, étaient nommées *instantanei*. La procédure alors était sans doute plus abrégée et l'objet du litige mieux déterminé. *Les recuperatores* rendaient la justice au nombre de 3, de 5, et, pour les procès importants, au nombre de 20[2]. Ils devaient être agréés des parties intéressées, nommés par le gouverneur, avec le consentement de celles-ci, ou désignés par le sort, et, comme on disait, *d'office*. Les plaideurs ne pouvaient motiver les récusations des juges[3].

Dans la procédure criminelle des provinces, on se conformait, au moins en grande partie, aux coutumes romaines, quand se taisaient les statuts particuliers[4]. La cause était engagée à l'instant où l'accusateur demandait au magistrat le jour où il pourrait développer son accusation. Quand plusieurs accusateurs se présentaient ensemble pour se plaindre du même crime, il y avait quelquefois contestation, *divinatio*, pour la préférence[5]. Le choix fait et le jour indiqué, l'accusateur intimait à l'accusé de comparaître. Il exposait alors par écrit son accusation, *dilatio nominis et dilatio criminis*,

---

[1] Cicero, *in Q. Cæcilium divinatio*, § 17. Festus, v° *Recuperatio*. Apuleius, *De mundo*, c. 35.

[2] Cicero, *in Verrem*, act. 2, l. 3, § 60. Tite-Live, Hist. rom., l. 3, § 2. Gaii Institut. comment., l. 1, § 20.

[3] Cicero, *in Verrem*, art. 2, l. 3, § 11, 13, 41, 60.

[4] Cicero, *pro Flacco*, § 17.

[5] *Dig.*, l. 48, t. 2, leg. 16, *De accusationibus et inscriptionibus*.

contenant l'inscription *in crimen*, c'est-à-dire l'indication du crime et de la peine applicable; et *subscriptio in crimen*, ou l'engagement de persister dans l'accusation jusqu'à la sentence définitive, et de se soumettre au châtiment infligé par les lois, dans le cas où les imputations seraient reconnues calomnieuses [1]. Lorsque l'accusateur était en droit de poursuivre l'accusé, et que ce dernier pouvait être traduit en justice, le préteur recevait la plainte, et la faisait transcrire, *referre inter reos*, sur une tablette exposée publiquement. Si l'accusé était absent, on le citait pendant trois marchés consécutifs, de neuf en neuf jours, *trinundinum;* la citation se faisait par édit, *edictum*, et était affichée dans le forum. S'il était présent, ou s'il se présentait après la citation, les juges étaient d'abord désignés par le préteur [2]; ensuite venait l'interrogatoire *ex lege*. L'accusé avouait-il son crime, il était reconnu coupable, et l'affaire était terminée; le niait-il, ou proposait-il des exceptions, on fixait le délai nécessaire pour faire les enquêtes et recueillir les preuves à produire en justice. Ce délai variait de 10 à 30 jours, quelquefois il était plus long, selon les circonstances. En attendant, le procès s'instruisait entre l'accusateur et l'accusé : l'accusation étant portée au nom de la société, l'accusateur était considéré comme un fonctionnaire public. Il était permis à l'accusé de placer quelqu'un près de l'accusateur pour lui ôter les moyens de corrompre les témoins ou de commettre toute autre espèce de fraude. Au jour désigné pour l'accusation, *prædicta dies*, le crieur public citait à haute voix l'accusateur et,

---

[1] *Dig.*, l. 48, t. 2, leg. 3 et 7.

[2] Cicero, *in Verrem*, act. 2, l. 2, § 15 et 16.

l'accusé. Si ce dernier ne se présentait pas ou ne se faisait pas légalement excuser, il était condamné par contumace. On faisait le dénombrement de ses biens qui devenaient, au bout d'un an, la propriété du fisc. Si l'accusateur manquait à l'appel, il était puni, *extra ordinem*, suivant le sénatus-consulte Turpilien [1]. Quand les deux parties étaient présentes, l'accusateur renouvelait l'accusation ; l'accusé se défendait ; puis on passait aux débats, c'est-à-dire, à l'audition des témoins, à l'examen des titres, *tabellæ*, et aux plaidoiries qui pouvaient durer plusieurs jours ; enfin, les juges prononçaient la sentence de condamnation ou d'acquittement ; s'il y avait incertitude dans leur esprit, ils formulaient leur doute en ces mots : *non liquet*, et il y avait alors prorogation, *ampliatio*, de l'affaire et du jugement ; le préteur accordait de nouveaux délais pour plaider la cause. La sentence était rendue publiquement par le magistrat siégeant *pro tribunali* [2].

Les peines appliquées aux coupables étaient prescrites soit par les statuts de la province et des diverses villes qui en dépendaient, soit par les lois Cornélia *de sicariis*, *de veneficiis*, *de testamentis*, Pompeia *de parricidiis*, Julia *de adulteriis*, *de vi privata*, *de vi publica*. Les condamnés étaient punis par l'amende, la prison, la bastonnade, les verges, le talion, l'infamie, la mort civile et naturelle [3].

Les esclaves étaient encore soumis à la torture ainsi qu'au supplice de la croix et de la fourche, dont ils por

---

[1] *Dig.*, l. 48, t. 12, leg. 1 et 3, *ad S. C. Turpillianum*.

[2] Beaufort, l. 5, c. 5, t. II, p. 111. Pagano, *Considerazioni su processo criminale*, c. 7.

[3] Beaufort, t. 2, l. 5, c. 4. Isidore, *Originum*, l. 5.

taient les instruments sur leurs épaules jusqu'au lieu à ce destiné [1]. Les sentences étaient sans appel.

Les actes de ces procédures étaient dans le principe entièrement oraux. Peu de temps avant Cicéron, ils furent rédigés en latin ; quelques-uns l'étaient, en outre, dans l'idiome particulier à la province [2].

Relativement à la justice civile, les préteurs exerçaient deux sortes de juridiction, l'une volontaire, *voluntaria*, l'autre litigieuse, *litigiosa*.

La juridiction était volontaire, quand le préteur, soit dans la province, soit ailleurs, n'intervenait que pour donner aux actes légaux passés de bon gré, *inter volentes*, l'authenticité nécessaire pour qu'ils fissent foi en justice. L'affranchissement des esclaves, les adoptions, la nomination des tuteurs et curateurs, les cessions *in jure*, et la mise en possession de biens, *missio in possessionem bonorum*, étaient des actes appartenant à la juridiction volontaire. On appelait actes solennels ceux auxquels étaient nécessaires, pour leur exécution, l'action de la loi, *legis actiones*, et la présence du magistrat supérieur ; non solennels, ceux que le préteur abandonnait aux officiers subalternes.

La justice litigieuse était administrée sans l'aveu des personnes, *inter nolentes*, et seulement dans les limites de la province.

La procédure varia chez les Romains jusqu'au règne de Dioclétien. La plus ancienne fut celle des actions de la loi, c'est-à-dire, des cinq formules prescrites pour procéder régulièrement. Ces formules, dites légitimes,

---

[1] Terentius, *Andria*, act. 3, sc. 5, *Furcifer*.

[2] *Dig.*, l. 42, t. 1, leg. 48 ; l. 12, t. 2, leg. 13, § 6 ; *Cod. Just.*, [illegible], t. 12, leg. 16 et 17.

composées de gestes et de paroles, étaient déterminées avec une telle précision, que la plus légère faute suffisait pour faire perdre le procès. Elles étaient, avons-nous dit, au nombre de cinq, savoir : 1° le dépôt d'une certaine somme qui pouvait être confisquée, *sacramentum;* 2° la demande d'un juge arbitre du procès, *judicis postulatio;* 3° la citation donnée à l'accusé de se présenter en justice, *condictio;* 4° le pouvoir de lui mettre la main dessus pour le conduire devant le juge, *manûs injectio;* 5° l'autorisation d'entrer en possession des biens du condamné, *pignoris capio*[1].

Mais l'absurde rigueur de cette procédure ayant déplu aux Romains, les actions de la loi furent, avant Cicéron, remplacées, au moins dans la pratique, en vertu des lois *Æbutia* et *Julia*, par la procédure dite des formules, *per formulas*, lesquelles étaient rédigées par le préteur pour les procès que voulaient intenter les plaideurs[2]. Cette procédure se divisait en deux instances : la première comprenait les actes passés devant le magistrat, *in jure;* la seconde, ceux auxquels présidait le récupérateur.

A l'égard de la première, il fallait, pour obtenir la formule du préteur, procéder à la citation, *jus vocatio*[3]; à la fidéjussion, *cautio judicii sistendi* ou *vadimonium*[4]. Le magistrat pouvait accorder ensuite au demandeur, contre le défendeur absent ou non excusé, la mise en

---

[1] Gaïus, l. 4, § 11, 12, 13, 14, 18, 21, 26.

[2] Gaïus, l. 4, § 30, 46. Cicero, *pro Q. Roscio*, § 4.

[3] Gaïus, l. 4, § 46. *Dig.*, l. 2, t. 5, leg. 2, § 1.

[4] Gaïus, l. 4, § 185. *Dig.*, l. 2, t. 6, leg. 1, *in jus vocati ut eant.*

possession des biens, *missio in possessionem bonorum* [1]; et contre les comparants, la demande de l'action, *actionis editio* [2]; enfin la désignation du récupérateur chargé de juger la cause, *litis contestatio* [3]. La formule, rédigée par le magistrat d'après ces actes, devait contenir l'indication du fait litigieux, *demonstratio* [4], la demande de celui qui intentait l'action, *intentio* [5], la faculté pour le récupérateur d'attribuer l'objet en litige à l'une ou à l'autre des parties, *adjudicatio* [6], le pouvoir de condamner ou d'acquitter, *condemnatio* [7]. Le magistrat avait le droit d'accorder ou de refuser ces formules, et, dans ce dernier cas, le procès n'avait pas lieu.

La seconde instance de la procédure comprenait les actes passés devant le récupérateur; dans celle-ci, on procédait d'abord à la comparution sans fidéjussion, *comperendinatio* [8]; si le demandeur n'était pas présent, la formule était annulée et la cause jugée; si le défendeur était absent, le juge donnait le droit de le citer par un édit spécial, *peremptorium edictum* [9], et, dans le cas où il ne comparaissait pas, le déclarait contumace et le jugeait; mais, si l'accusé parvenait à justifier son absence, le magistrat le rétablissait entièrement dans sa

---

[1] Gaïus, l. 3, § 78. *Dig.*, l. 42, t. 4, leg. 7.

[2] Cicero, *pro Cæcina*, § 3.

[3] Gaïus, l. 3, § 180-81. *Dig.*, l. 6, t. 1, leg. 25. Bonjean, *Traité des actions*, t. 1, p. 473 et suiv.

[4] Gaïus, l. 4, § 40.

[5] *Ibid.*, § 41.

[6] *Ibid.*, § 42.

[7] *Ibid.*, § 43. *Dig.*, l. 50, t. 17, leg. 37.

[8] Gaïus, l. 4, § 15. Festus, v° *Res comperendinata*.

[9] *Dig.*, l. 5, t. 1, lig. 68-71, *De judiciis*.

position première, *restitutio in integrum*[1], et annulait le jugement rendu. Alors avaient lieu les débats publics, l'audition des témoins, l'examen des preuves et des documents, *instrumenta*[2]; quelquefois on avait recours au serment, *jusjurandum*[3], à l'aveu, *confessio in jure*[4], enfin le récupérateur prononçait la sentence à voix haute, publiquement, en présence des parties. Dans le principe, ces sentences étaient orales, selon l'usage des temps anciens; puis elles furent rendues par un jugement écrit, *ex tabella pronuntiare*[5]. La décision du fait emportait celle du droit[6]; elle était motivée[7], irrévocable[8], sans appel.

Outre la procédure judiciaire, appelée *ordo privatorum judiciorum*, le préteur avait le pouvoir de juger sans l'intervention du récupérateur, *extraordinaria cognitio*. Dans ce cas, la demande s'appelait *persecutio*[9], et la sentence, *decretum*. Ce mode de procéder avait lieu dans la juridiction volontaire, quelquefois dans la litigieuse; et, quand il s'agissait de procès relatifs aux limites de propriétés, *controversiæ agrariæ*, les récupérateurs étaient remplacés par des arpenteurs, *agrimen-*

---

[1] *Dig.*, l. 5, t. I, leg. 73, § 3; l. 49, t. I, leg. 23, § 3.

[2] *Dig.*, l. 5, t. I, leg. 2, § 3; l. 22, t. 5, lig. 3 et 28. Pauli, *Sentent. recept.*, l. 5, t. 15, § 4.

[3] *Dig.*, l. 12, t. 2, leg. 3, 7, 34, § 6, *De jurejurando.*

[4] *Dig.*, l. 42, t. 2, leg. 1, *De confessis.*

[5] *Dig.*, l. 42, t. 1, leg. 59, § 1, et leg. 60. Suetonius, *D. C. Cæsar*, § 15. Seneca, *De beneficiis*, l. 3, § 7.

[6] *Dig.*, l. 5, t. I, leg. 79, § 1. Varro, *De linguâ latinâ*, l. 6, § 61.

[7] *Dig.*, l. 49, t. 8, leg. 1, § 1. *Cod. Justin.*, l. 7, t. 64, leg. 3.

[8] *Dig.*, l. 42, t. 1, leg. 14, 55, *De re judicata.*

[9] *Dig.*, l. 50, t. 16, leg. 178, § 2, *De verborum significatione.*

sores, établis juges du fait seulement, mais aux avis desquels il paraît que le magistrat devait se conformer[1].

Vers la fin de la république, les Romains fondèrent en Corse deux colonies, la première, entre les années 653 à 662 de Rome, sous le gouvernement de C. Marius, d'où elle fut appelée *Mariana;* l'autre, vers l'an 673, sous celui de Sylla : celle-ci conserva son ancien nom d'Aléria[2].

D'après Sénèque, elles étaient composées de citoyens romains; mais cet auteur n'indique pas si elles étaient civiles, *plebeiæ*, *togatæ*, ou militaires, *militares*, ni si elles se composaient, comme les premières, de citoyens et de soldats, ou, comme les secondes, de légionnaires.

Je suis porté à croire que la colonie Mariana était formée de citoyens, et celle d'Aleria, de militaires, Sylla ayant été le premier, dans l'année 673, à donner l'exemple de semblables colonies, en partageant une très-grande étendue de terres entre ses légions[3].

Le gouvernement de ces colonies ressemblait entièrement à celui de Rome, quant à la religion, aux lois, à la magistrature, à l'administration et aux cérémonies publiques[4]; seulement, le sénat de la colonie était appelé *collegium decurionum;* les consuls se nommaient *duumviri;* les censeurs, *duumviri quinquennales;* et, en quittant Rome, les colons perdaient le droit de suffrage, que pourtant ils pouvaient conserver par privilége,

---

[1] Bonjean, t. 1, p. 525 et suiv.

[2] Seneca, *ad Helviam*, § 8. — P. Mela, *De situ orbis*, l. 2, c. 27. — Plinii Hist. nat., l. 3, c. 6.

[3] Tite-Live, *Epitome* 89.

[4] Aulu-Gelle, l. 16, c. 13.

immunitas. Les anciens auteurs, dans les passages relatifs aux colonies de la Corse, se taisent à ce sujet[1].

Lorsque Rome passa sous le régime monarchique, les provinces de l'empire furent partagées entre Octave et le sénat. La Sardaigne, à laquelle était jointe la Corse, prit rang parmi les sénatoriales ou proconsulaires, et fut soumise au gouvernement d'un préteur[2]. Dans chaque province, Auguste plaça un procurateur, *procurator Cæsaris*[3], intendant du trésor particulier du souverain, et son agent principal; plus tard, l'usage voulut que les petites provinces fussent soumises au gouvernement de ces procurateurs. Si je ne me trompe, il faut rapporter à cette époque la séparation du gouvernement de la Sardaigne de celui de la Corse. Auguste, mû sans doute par le désir de diminuer l'importance des préteurs et de mieux organiser l'administration, donna le premier exemple de semblables divisions. Il est à propos de rappeler à ce sujet l'inscription publiée par Muratori[4], et trouvée, en 1669, sur le rivage septentrional de la Corse, pendant le gouvernement de Frédéric Impériale. Dans cette inscription sont mentionnés trois procurateurs de César, gouverneurs de la Corse après Decimus Pacarius, dont parle Tacite; un procès pendant entre les Vanacini et les Mariani; les priviléges accordés aux Vanacini par Auguste, pendant son septième consulat; priviléges maintenus jusqu'au règne de Galba et confirmés par Vespasien. Cette épître impériale, adressée

---

[1] Adam, t. I, p. 110.

[2] Strabonis *Geographia*, l. 17.

[3] Dion-Cassius, Hist. rom., l. 52, § 25; l. 53, § 15. — Strabon, l. 17. — Tacite, *Annal.*, l. 12, § 60.

[4] *Novus thesaurus veterum inscriptionum*, t. I, p. 1091, 1. *Mediolani*, 1740.

aux magistrats et au sénat des Vanacini, a soulevé quelques doutes sur son authenticité. Il me semble cependant que ceux émis par Muratori seraient beaucoup affaiblis, si ce savant écrivain avait réfléchi davantage sur la valeur réelle du titre de sénat donné au collége des décurions de dix villes de la Sicile[1]. Faute de renseignements plus certains pour éclaircir ce point historique, il est permis de présumer que les priviléges indiqués dans l'inscription précitée, peuvent être rapportés à des concessions semblables à celles que, du temps de la république, les Romains accordèrent à diverses villes de la Sicile, relativement à leur administration municipale, à leur culte, à leurs coutumes, au nom et à la dignité de leurs curies[2]; bienfaits sagement entendus, par lesquels Auguste avait espéré récompenser peut-être les services rendus à sa cause par les Corses, et captiver davantage l'affection des habitants d'une province dans laquelle, selon Cicéron, Rome ne comptait encore aucune ville amie et par conséquent dotée de priviléges. Cette conjecture acquiert même, dans mon esprit, le caractère de la certitude, en réfléchissant à l'époque bien connue de la création des prêtres d'Auguste, institués peut-être par les Vanacini, en l'honneur de leur illustre bienfaiteur[3].

Avec l'établissement de la monarchie parurent successivement de nouveaux règlements pour le gouvernement des provinces. La Corse eut donc son procurateur,

---

[1] Gregorio, *Discorsi intorno alla Sicilia*, t. I, p. 120.

[2] Cicero, *in Verrem*, act. 2, l. 2, § 49, 50, 53, 66, 67

[3] Cicero, *Frag. ex orationibus*, *pro Scauro*, § 11. *Quæ est enim præter Sardiniam*, *quæ nullam habet amicam pop. rom. ac liberam civitatem?*

vice præsidis[1], chargé de remplacer le gouvernement. La durée du pouvoir de cet officier était d'un an ; Tibère la porta à trois et même à six années. Il recevait un traitement, comme les autres officiers qui l'entouraient, choisissait ses lieutenants avec l'agrément du prince, et administrait la justice, comme sous la république, dans des *conventus*. On pouvait appeler de ses sentences à l'empereur[2], qui jugeait lui-même le procès ou déléguait, pour le juger, le préteur de Rome, *urbis*, dans la juridiction de laquelle était comprise la Corse : ce frein salutaire avait manqué aux préteurs de la République ; il servit, sous l'empire des Césars, à avertir ces magistrats de la surveillance exercée par celui qui pouvait les récompenser ou les punir et écouter les doléances ou les témoignages de satisfaction des peuples placés sous leur autorité.

Auguste créa, dans l'intérêt de la juridiction criminelle, une milice dont les membres étaient nommés stationnaires, *stationarii*. A la tête de cette troupe, instituée pour veiller à la sûreté publique, était un officier nommé plus tard irénarque, *irenarcha*, chargé d'instruire contre les criminels, de les interroger et d'envoyer les actes de la procédure au président, lequel continuait le procès selon l'ancienne législation[3].

La juridiction civile suivit les traces des premiers temps, si ce n'est que, dans la décision des causes, on procéda presque toujours sans l'intervention du récupérateur, *extra ordinem ;* de là vint pour les juges le

---

[1] Panciroli *in Notitiam imperii occident. Comment.*, *cap.* 56.

[2] *Dig.*, l. 1, t. 18, leg. 4 ; l. 1, t. 16, leg. 8.

[3] Suetonius, *Aug.*, c. 32.—*Codex Theod.*, l. 12, t. 14, leg. unica, et Comment. Gothofredi.

besoin de s'entourer des lumières de conseillers, *assessores*, *consiliarii*, ayant seulement voix consultative. Ces *assesseurs* déjà connus sous la république, instruits dans la connaissance des lois, appelés suivant la volonté du magistrat pour l'assister dans les jugements, étaient sans autorité, sans voix délibérative, sans traitement, jusqu'au temps de Sévère, qui transforma leur concours en office public dont la durée se prolongea jusqu'à l'abolition de la procédure des formules[1]. Alors s'introduisit l'usage adopté par les procurateurs de consulter le prince dans les causes difficiles et importantes, *referebant*, ou de le supplier, après l'instruction de la cause, de prononcer le jugement, *consultabant*[2].

Aux règles de la formule, *formula provinciæ*, aux lois, aux sénatus-consultes, à l'édit du gouverneur, venaient se joindre l'autorité des édits du prince, *edictales leges*, qui avaient force de loi, et les avis des jurisconsultes, *responsa prudentum*, désignés par le prince[3].

Par la suite, et lorsque la puissance monarchique fut affermie, de nouveaux règlements furent ajoutés aux anciens. Adrien créa, pour chaque province, un avocat du fisc, chargé d'intervenir en justice, dans les procès pendants entre les particuliers et le trésor impérial, de remplir les fonctions d'accusateur public, et de juger les causes particulières aux colons du prince, *coloni dominici*[4]. Adrien, suivant les intentions d'Au-

---

[1] C. Plinii Cœcilii *Epist.*, l. 6, Ep. 11. — *Dig.*, l. 1, t. 22, leg. 1 et 5. — *Codex Just.*, l. 1, t. 51, *De assessoribus*. — *Codex Theod.*, l. 1, t. 12. *Paratil.*, leg., et Comment. Gothofredi, *De assessoribus*.

[2] Gunther, *De offic. dom. augm.*, l. 1, c. 28.

[3] *Dig.*, l. 1, t. 2, leg. 2, § 44, *De origine juris*.

[4] Ælii Spartiani *Hadrianus Cæsar*, p. 143. — *Oper. vitæ Cæsarum. Basileæ*. 1546. — *Codex Justin.*, l. 3, t. 26, leg. 7.

guste, réunit en un seul les anciens édits des préteurs de Rome et des provinces; lui donna le nom de perpétuel, *edictum perpetuum;* édit invariable, obligatoire pour tout l'empire, œuvre du jurisconsulte et préteur Salvius Julianus, règle pour les gouverneurs des provinces qui seuls avaient le droit d'y ajouter quelques dispositions, mais sans jamais abroger ou violer ses prescriptions dans la décision des causes [1].

A ces lois, il faut ajouter les constitutions, *constitutiones*, à l'aide desquelles Adrien pourvut à la bonne administration des peuples [2], et les avis des jurisconsultes, auxquels il donna force de loi, toutes les fois qu'ils seraient unanimes, par écrit, reconnus authentiques par le sceau de leurs auteurs : en cas de divergence entre ces jurisconsultes, le juge choisissait l'opinion qui lui semblait la meilleure et était obligé de s'y conformer [3].

A dater de cette époque, on ne voit plus figurer, dans le Code, les lois proprement dites, *leges populi;* et, de Septime Sévère à Caracalla, disparurent les sénatusconsultes qui les avaient remplacées ; elles prirent peu à peu, pour l'administration de l'empire, le nom de constitutions, *constitutiones ad omnes, edicta;* pour la juridiction, celui de rescrits, *rescripta*, quand c'étaient des décisions du prince, obligatoires pour le magistrat, rendues sur des procès à peine entamés, indiquant le juge auquel était délégué le jugement de la

---

[1] *Dig.*, l. 1, t. 2, leg. 2, § 44; l. 2, t. 7, leg. 1, § 2. — Eutropii *Hist. rom.*, l. 8, p. 424. — *Op. vitæ Cæsar. Basileæ*, 1546. *Cod. Just.*, l. 1, t. 17, leg. 2, § 18.

[2] Tertull., *Apolog.*, c. 4.

[3] Marezoll, *Droit privé des Romains*, p. 63.

cause, décisions accordées à la requête des magistrats ou des parties; et celui de décrets, *decreta*, *interlocutiones*, ou sentences dictées par le prince, dans les procès référés à l'autorité souveraine ou sur l'appel des magistrats [1].

Les innovations opérées par Dioclétien furent plus remarquables encore. La décadence vers laquelle penchait l'empire, demandait des ordonnances sages et propres au noble but vers lequel tendait le prince affligé et effrayé de l'état d'abjection dans lequel était tombé le trône des Césars. Son premier et principal soin fut donc d'annihiler l'autorité du sénat, d'enlever les armes aux prétoriens et au peuple [2], pour fermer toute voie de violence et de sang aux ambitieux jaloux du suprême pouvoir; d'entourer de splendeur la majesté royale, afin d'imprimer plus de crainte et d'obéissance aux sujets [3]; de diviser l'empire en grandes provinces, confiées à des hommes capables d'assurer et de rendre plus efficace l'action du gouvernement; de diminuer la puissance dangereuse des préfets du prétoire, en augmentant leur nombre; de séparer le pouvoir civil du pouvoir militaire. Il se constitua enfin le centre de cet empire presque sans limites, en remplaçant partout les anciennes formes républicaines par d'autres formes plus en harmonie avec la puissance monarchique [4]. Le prince partagea donc l'empire romain en quatre préfectures, composées de gouvernements subalternes appelés diocèses, subdivisés

---

[1] *Just. Inst.*, l. 1, t. 2, § 6. — *Dig.*, l. 1, t. 4, leg. 1, § 1; l. 49, t. 1, leg. 26.

[2] Lactantius, *De morte persecutorum*, c. 26.

[3] Eutrop., *Vitæ Cæs.*, l. 9, p. 418.

[4] Eutrop. *Brev.*, l. 9, p. 418.

à leur tour en juridictions moins étendues nommées provinces. On compte, à partir de cette époque, quatre préfets du prétoire, un vicaire pour chaque diocèse, un recteur par paroisse, honorés des titres de proconsul, consul, sénateur, président, tous différents par leur rang, leur dignité, leur dénomination, mais égaux en autorité dans leur juridiction respective [1].

J.-A. Garnier-Dubourgneuf.

(*La suite à un prochain cahier.*)

XXXVI. *Histoire du Parlement de Normandie;* par M. A. Floquet [2].

Article de M. Gomont, avocat à la cour royale de Paris.

Nos bibliothèques ont toujours été riches en pièces et en mémoires relatifs aux parlements; mais naguère encore on y cherchait en vain les annales complètes d'une seule de nos anciennes cours de justice. Cette lacune s'expliquait sans peine. Pour reproduire l'existence d'une compagnie souveraine, on avait à vaincre, en effet, des difficultés aussi graves que multipliées; il fallait dépouiller d'innombrables manuscrits, interpréter des textes inintelligibles à moins de connaissances spéciales, suppléer enfin aux sources que le temps avait détruites. Si l'on ajoute à cela la mise en œuvre de matériaux immenses, les dangers de la sécheresse et de la monotonie, dangers continuels dans un récit de faits souvent purement législatifs ou judiciaires, on comprendra le peu d'efforts tentés pour remplir un vide dont les inconvénients ont dû se faire sentir tant de fois.

---

[1] Lactantius, *De morte persecut.*, c. 7.

[2] Sept volumes in-4°.

Des obstacles qu'avait redoutés la patiente érudition de nos pères semblaient devoir nous effrayer à jamais, nous, ennemis des travaux longs et ingrats. Aussi fut-ce avec une véritable faveur que l'on accueillit dernièrement le premier tome d'une *Histoire du Parlement de Normandie*. L'écrivain qui s'était offert pour une tâche aussi vaste paraissait de force à l'accomplir. Sorti d'une école vouée avec succès à l'étude de nos archives, il était connu par des publications pleines de goût et de savoir. Le nouveau volume qu'il donnait au public confirmait ces antécédents. C'était un simple préambule sur ces assises appelées échiquiers, que l'esprit national des Normands préféra aux tribunaux réguliers jusqu'à la fin du XVe siècle ; mais, bien que purement préliminaire, cette production formait déjà un écrit complet et précieux pour la science. L'immense travail dont elle était la promesse ne s'est pas fait longtemps attendre à l'impatience du monde savant. En moins de trois ans, six volumes successivement publiés sont venus nous apporter le fruit de douze années d'un labeur assidu. Notre intention n'est pas de donner une analyse critique de cet ouvrage ; il est déjà jugé et classé parmi nos meilleurs monuments historiques. D'ailleurs, un livre rempli seulement de faits certains, libre de ces idées systématiques dont on abuse tant aujourd'hui, prête peu aux ébats de la discussion. On ne trouvera donc guère ici qu'un simple compte rendu destiné à faire comprendre, autant qu'il est possible dans un cadre étroit, la nature et l'importance du sujet.

A la fin du XVe siècle, la justice offrait encore en Normandie les formes primitives que M. Floquet avait décrites dans son livre sur l'échiquier. Chaque année, des barons, des prélats, assistés de quelques commis-

saires royaux, se réunissaient à Rouen, et prétendaient juger en un mois les contestations nées en un an dans toute la province. Il était réservé à Louis XII de faire cesser un régime dont les Normands eux-mêmes commençaient à se lasser. En 1499, à la requête des États de la province, ce prince déclara l'échiquier perpétuel, et le composa de magistrats inamovibles. Seize ans après, François Ier abolit l'ancienne dénomination d'échiquier. C'est à partir de ce moment que commencent les annales du parlement de Rouen proprement dit.

Les premières années de ce tribunal tiennent peu de place dans son histoire. Les faits n'en sont guère remarquables qu'en ce qu'ils déterminent les prétentions réciproques du nouveau parlement et du trône. Une suite de résistances aux aliénations du domaine royal, prouve que la cour normande s'assimilant en tous points à ses sœurs aînées, s'attribuera le droit de censurer les actes de la couronne; et l'interdiction sévère par laquelle François Ier châtie cet esprit d'opposition, montre la tendance despotique de la monarchie. La gravité des circonstances vient suspendre pour un demi-siècle une lutte si âprement commencée. Dans le temps même où le roi disgracie la magistrature indocile, la réforme, envahissant la France, oblige le souverain et les corps judiciaires à s'unir étroitement contre l'ennemi commun. Dès lors la répression des désordres sociaux, la défense de la religion nationale et du trône, vont exclusivement occuper les cours suprêmes. Placée au centre des crises politiques, celle de Rouen est appelée au premier rôle. Le tableau de cette période forme, dans l'ouvrage de M. Floquet, une partie aussi distincte des autres par son caractère dramatique que par l'intérêt des événements qu'elle retrace. Nous consacrerons ce pre-

mier article à en esquisser les traits principaux.

Dès le règne de François Ier, l'*Histoire du Parlement* nous montre les religionnaires formant à Rouen une sorte de congrégation secrète. D'abord organisée seulement pour l'exercice paisible de son culte, cette société s'enhardit à mesure que ses forces s'accroissent; vers les dernières années de Henri II, elle n'épie qu'une occasion pour prendre l'offensive. Des rixes entre les réformés et les catholiques, des attentats à la personne ou à l'autorité des fonctionnaires royaux remplissent le court règne de François II : la mort de ce prince semble être le signal que cette sourde conspiration attendait pour éclater. Peu de temps après l'avénement de Charles IX, une main inconnue remet chez le conseiller Raoullin de Longpaon une confession de foi adressée à tout le parlement, avec cette devise : *La vérité tue*, formelle déclaration de guerre dont l'effet devait être aussi terrible que le style en était menaçant. En effet, quelques mois plus tard, tandis que le prince de Condé entre en campagne contre le duc de Guise, les réformés, qui depuis plusieurs jours n'ont cessé de parcourir les rues par bandes armées, s'emparent des postes militaires, chassent le gouverneur et se rendent en une nuit maîtres absolus de la ville.

Aucune force armée n'est à la disposition de la justice; les catholiques, si bouillants naguère, n'ont montré en cette circonstance que la molle inertie par laquelle le plus grand nombre accueille toujours les coups d'audace de la minorité. Ainsi, le parlement se trouve sans défense dans le foyer même de la révolte. Espérant calmer les esprits, il fait publier de nouveau l'édit de tolérance que la cour avait rendu au mois de janvier précédent. Le pillage des églises et des demeures des

conseillers, la dévastation de la grand'chambre, sont la réponse des rebelles à cet acte de conciliation. Pendant vingt jours, les magistrats siégent héroïquement au milieu de ces désordres; enfin, convaincus de leur impuissance, ils croient pouvoir se déclarer libres de quitter leur poste et de pourvoir chacun à sa sûreté. Quatre députés vont justifier auprès du roi la conduite de son parlement, en lui déclarant que leurs collègues sont prêts à se reformer en corps judiciaire là où le souverain l'ordonnera. Après deux mois d'attente et d'inaction, ils obtiennent la permission de se réunir. Vingt-six conseillers, qui à travers tous les obstacles et tous les dangers sont parvenus à se rassembler à Louviers, se constituent en cour suprême, rejettent de leur sein tout membre d'une orthodoxie douteuse, et proclament leur intention de rétablir dans la province le service de Dieu et de l'Église, de punir les désordres commis, et d'en prévenir à jamais le retour. Ce manifeste de guerre, signifié aux insurgés à *son de tambour*, reçoit une exécution aussi active que terrible, jusqu'au jour où la ville rebelle tombe entre les mains des armées royalistes. C'est ainsi que le parlement de Normandie exécute l'alliance conclue avec le trône. Malheureusement il ne rencontrera ni assez de raison dans les peuples, ni assez de fermeté dans le prince pour soutenir cet énergique début.

A une époque de fermentation universelle, le repos est aussi impossible après la victoire qu'après une défaite. Aussi la rentrée triomphale de la cour normande dans les murs de Rouen, ne fait que commencer pour elle une autre ère d'épreuves. Jusqu'ici elle n'a eu à combattre que les réformés; maintenant la politique du trône, le zèle même des catholiques, les intrigues des

hommes puissants vont l'entourer de dangers continuels, de luttes sans cesse renaissantes. Le récit de cette orageuse période, auquel l'auteur a consacré un volume entier, offre les éléments d'un puissant intérêt pour les esprits qui aiment à étudier dans les faits historiques la valeur des institutions. Nulle part, en effet, n'apparaît mieux le vice radical de nos anciennes cours souveraines. A chaque page se dévoilent les inconvénients de cette autorité politique dont les corps judiciaires se sont montrés si jaloux; autorité trop faible pour leur attribuer une action libre et utile à l'État, suffisante pour leur donner un semblant d'indépendance qui les rend, aux yeux des partis, complices volontaires des actes dont ils sont les simples instruments.

C'est surtout à partir de la paix de Longjumeau que les conséquences de cette fausse position se font sentir au parlement de Normandie. Le jour où l'on enregistre l'édit de pacification de 1568, la populace catholique envahit le Palais-de-Justice, force les portes de la grand' salle, injurie, frappe, et disperse ces magistrats, que l'on suppose assez puissants pour n'avoir que librement souscrit à la concession de la cour. Quatre mois après, un édit contraire, celui de Saint-Maur, est rendu contre les réformés; le peuple en trouve l'exécution trop lente et trop molle; aussitôt nouvelles injures, nouvelles voies de fait contre le tribunal souverain. Pour prévenir le retour de pareils désordres, celui-ci refuse-t-il sa sanction à ces mesures de tolérance, dont la reine-mère se montre si prodigue, alors des ordres formels lui enjoignent l'obéissance, et force lui est de reprendre son rôle passif, d'enregistrer, sans la moindre modification, les actes les plus funestes au pays et au roi. Sous Henri III, même impuissance à sauver le

trône de ses propres faiblesses ; l'esprit à la fois timide et obstiné de Catherine de Médicis domine toujours la volonté royale. Au début du règne de ce prince, les cours souveraines se voient obligées de ratifier l'édit de 1576, c'est-à-dire la plus large et la plus intempestive de toutes les transactions passées jusqu'alors avec les huguenots.

Tandis que l'influence d'une femme paralyse les efforts de ce parlement dont nous avons tout à l'heure admiré l'héroisme, l'ambition des Guise tourne contre la couronne l'énergie du zèle catholique. La ligue s'organise : rien ne dévoile mieux tout le travail, toutes les phases de ce vaste complot que les détails puisés par M. Floquet dans les registres du parlement, dans ceux du chapitre métropolitain et de l'Hôtel-de-ville. On y trouve la juste mesure des éléments de sympathie ou de résistance qui existaient pour ou contre les princes lorrains. On y voit combien Henri III avait de ressources dans son royaume pour combattre ce parti dont il eut la faiblesse de sanctionner l'existence. La Normandie ne lui eût en effet demandé qu'une conduite hardie pour lui rester fidèle. Le gouverneur de Rouen disait expressément que la Ligue « estant sans l'aveu du roi ne pouvait être que mauvaise. » L'Hôtel-de-Ville et le chapitre métropolitain la repoussaient d'abord, le parlement refusa de la reconnaître, même après l'adhésion du monarque. Pendant dix ans il en rejeta toutes les influences, constant dans cette fidélité aux principes monarchiques dont les cours judiciaires étaient le foyer naturel. Mais que pouvait-il contre l'invincible faiblesse du souverain? En 1588, Henri III chassé de sa capitale croit se réconcilier avec ses sujets révoltés en signant à Rouen l'édit d'*Union;* le parlement doit

alors le signer aussi, tout en pressentant que cette paix sera, suivant les expressions du président, le célèbre Groulart, « la cause de grands maux, » prophétie bientôt réalisée. Moins de six mois après, Henri III est forcé de faire assassiner le duc de Guise; aussitôt cette ligue, qu'il croyait avoir écrasée, éclate sur tous les points de la France. Rouen, jusqu'alors resté fidèle, se révolte ouvertement; des barricades s'élèvent dans toutes les rues, un conseil de rebelles s'empare de l'administration. Les magistrats croient d'abord pouvoir lutter contre la révolte. Animés par l'intrépide Groulart, qui joue à Rouen le rôle qu'à la même époque Achille de Harlay jouait à Paris, et Duranti à Toulouse, ils veulent contenir le peuple, affermir dans leur devoir les officiers du roi. Bientôt une résistance passive est leur seule ressource; longtemps ils repoussent le formulaire de la ligue, que chaque jour leur présentaient de séditieuses députations; mais la populace les menace, leur rappelle le sort du président et de l'avocat-général de Toulouse, massacrés pour ne pas avoir voulu le ratifier. Le duc de Mayenne vint en personne dans la grand'salle effrayer les récalcitrants. Le formulaire est juré : ce premier point accordé, ceux qui n'échappent pas à la rebellion par la fuite doivent approuver tous les actes, subir toutes les injures d'une tyrannie illégale : honteuses complaisances, humiliantes punitions, où se révèlent les exigences tracassières de l'esprit ligueur, et le sort des corps judiciaires sous la verge de fer de cette odieuse faction.

Cependant un édit royal a enjoint aux membres restés fidèles dans chaque parlement de quitter leurs siéges. Cette poignée d'hommes qu'Etienne Pasquier appelle *la vraie église*, se répartit dans les villes royalistes.

Caen est indiqué pour retraite aux transfuges de la cour de Rouen. C'est-là que M. Floquet nous transporte après avoir raconté les misères du parlement ligueur. C'est-là qu'il nous montre les véritables types de l'ancienne magistrature française, hommes aussi rudement énergiques sous leurs robes rouges que les chefs militaires d'alors sous l'acier de leur cuirasse. Pendant quatre ans nous voyons dans la capitale de la Basse-Normandie quelques magistrats dépourvus de tout, même des insignes de leurs fonctions, se porter les champions de la véritable monarchie. Présidés par Groulart et de Courvaudon ils jugent, administrent, agissent en souverain. Henri III est tué; aussitôt tous les membres jurèrent sur l'Évangile de s'employer de toutes leurs forces « à venger la mort de Sa Majesté le roi Henri, à maintenir la paix, patience, et tranquillité dans la province. » Quelques jours après, arrivent des lettres de Henri IV qui déclare réclamer la succession du trône de France. Après deux jours d'une orageuse délibération, le roi de Navarre est reconnu par le parlement de Caen; mais sous condition et avec prières d'embrasser la foi catholique. A partir de ce moment, les travaux et les dangers de ce corps se multiplient. Un jour la ville va se déclarer pour la ligue, il faut l'arracher à la rébellion; un autre jour il faut combattre les anathèmes du parlement ligueur, résister aux excommunications de la cour de Rome. Puis il faut contraindre la noblesse à s'enrôler au service du roi, et plus que tout cela gagner celui-ci à la vraie religion.

Enfin, après quatre ans d'attente, cette conversion tant désirée met fin aux angoisses de la France. Le 8 avril 1592, Groulart et ses collègues rentrent dans Rouen, vainqueurs de toutes les intrigues des Guises

et de l'Espagne. Mais si leur retraite à Caen a prouvé leur fidélité au sang des Capets, la conduite de ces magistrats, une fois réinstallés, montre plus que jamais leur dévouement inébranlable à la foi catholique. De toutes les cours souveraines aucune ne déploie plus de roideur à l'égard des réformés que le parlement de Normandie. Pendant quinze ans ce corps repousse intrépidement toutes les concessions d'Henri IV à ses anciens coreligionnaires. Un seul fait suffit pour donner la mesure de cette résistance opiniâtre aux exigences du parti vainqueur. L'édit de Nantes, publié en 1598, ne fut définitivement admis à l'enregistrement qu'en 1609.

H. Gomont.

(*La suite à un prochain cahier.*)

NOUVELLES PUBLICATIONS.

1. Études élémentaires du droit commercial, appliquées au Code de commerce comparé avec le Code français et avec les lois successivement rendues sur la matière (*Studj elementari di dritto commerciale, applicati al Codice di commercio*, etc.); par M. Alexandre Bronzini, avocat au sénat de Turin. 2 vol. in8.°, 1re livraison. Turin, Fontana.

A peine le nouveau Code de commerce pour les États sardes vient d'être promulgué, que l'on annonce plusieurs ouvrages ayant pour objet d'en faciliter l'étude. Parmi ces ouvrages, nous distinguons celui dont vient de paraître la première livraison et dont l'entière publication sera, dit-on, terminée avant la mise à exécution du Code, fixée au 1er juillet prochain. Le titre de l'ouvrage nous paraît choisi avec une modestie qui honore son jeune auteur; car c'est plutôt un commentaire assez bien tracé, quoiqu'avec une extrême concision. On voit que M. Bronzini a

consulté, ainsi qu'il le déclare dans sa préface, les ouvrages de MM. Locré, Pardessus, de Villeneuve, Massé, Vincens, Delvincourt, Delaporte, Frémery, Bravard, etc.; et on s'aperçoit en outre qu'il a su étudier les rapports que présente le Code avec l'économie politique. Pour faire connaître le plan de l'ouvrage, nous commencerons par indiquer les matières traitées dans l'introduction : Définition du commerce, son origine. — Premiers navigateurs. — Invention de la monnaie. — Origine et but des lettres de change. — Peuples commerçants anciens et du moyen âge. — Progrès du commerce après la découverte de l'Amérique. — Conditions nécessaires à la prospérité du commerce. — Ce que l'on doit entendre par la liberté du commerce. — Commerce intérieur et extérieur. — Commerce actif et passif. — Commerce terrestre et maritime. — Voyages de long cours, de grand et petit cabotage. — Commerce d'objets de nécessité et d'objets de luxe. — On ne saurait distinguer le commerce en commerce licite et illicite. — Lois commerciales des peuples de l'antiquité. — Des Romains. — Du moyen âge. — Origine du droit commercial. — Sa division en droit écrit et non écrit. — Sources du droit commercial ancien et actuel des États sardes. A la suite de l'introduction, l'auteur explique et commente les dispositions du Code dans l'ordre suivi par le législateur. Liv. I, tit. I, des commerçants; sect. I, des mineurs; sect. 2, des fils de famille; sect. 3, des femmes mariées. Tit. II, des livres du commerce. Partout M. Bronzini compare le texte du Code avec les dispositions antérieures. Son commentaire ne s'adresse pas seulement aux jurisconsultes, mais encore et plus spécialement aux commerçants, auxquels la lecture de cet ouvrage évitera des erreurs et des procès.

2. *État de l'instruction primaire en Belgique*, 1830-1840. Rapport décennal présenté aux chambres législatives le 28 janvier 1842; par M. Nothomb, ministre de l'intérieur. — *État de l'instruction moyenne en Belgique*. Rapport présenté aux chambres législatives le 1er mars 1843; par le même.

Ces deux rapports, qui ont été rédigés en exécution d'un vœu exprimé dans la constitution belge, offrent en même temps un tableau comparé de l'état de l'instruction en Belgique avant et après

la révolution. On ne trouvera pas étonnant que ce parallèle soit tout à l'avantage du régime actuel. On a constaté, en effet, dans le premier rapport (page 99) que, parmi les miliciens, on en comptait à peu près autant qui savaient lire, écrire et calculer en 1836 qu'en 1841, bien que les résultats de la première époque appartiennent à l'enseignement donné de 1824 à 1830, période réputée la plus avancée du régime précédent, et que ceux de 1841 s'appliquent à l'enseignement donné de 1830 à 1836, période de réaction et presque de désorganisation.

Voici les résultats du premier rapport : Le nombre des écoles du royaume, au 31 décembre 1840, était de 5,189; dans l'espace de dix ans, le nombre s'est accru de 1,732. L'enseignement, dans ces écoles, était donné par 5,320 personnes, dont 3,028 instituteurs communaux ou mixtes et 2,292 instituteurs privés. Au 31 décembre 1840 les écoles étaient fréquentées, dans tout le royaume, par 453,381 enfants des deux sexes. La population totale du royaume étant de 4,064,997 habitants, le nombre des enfants qui, à cette date, fréquentaient les écoles, était à celui des habitants comme 1 est à 9. Le nombre des élèves qui ont fréquenté gratuitement les écoles s'est élevé à 193,290, formant les deux tiers de la population totale des écoles. 163 communes se trouvaient encore dépourvues d'écoles. On sait qu'en France, à la même époque, ce chiffre s'élevait à 4,196 (V. *suprà*, page 85). Au nombre des mesures dont le gouvernement belge semble avoir pris l'initiative en Europe, nous signalons l'institution des caisses de prévoyance, destinées à assurer l'avenir des instituteurs.

Voici quelques résultats de l'autre rapport. Les institutions consacrées à l'instruction moyenne sont les écoles normales, les athénées et les colléges. Sur 74 établissements, 33 appartiennent au clergé; 29 sont des colléges entièrement en dehors de toute autorité civile; et 4, qui reçoivent un subside de l'Etat, sont soumis aux mêmes conditions que les autres colléges communaux subventionnés. En 1829, le nombre des athénées et des colléges n'avait été que de 45.

3. Annales des prisons et des établissements pénitentiaires (*Jahrbücher der Gefængnisskunde*). Vol. II, cah. 2.

Sommaire. Traduction du rapport du garde des sceaux qui pré-

cède le compte général de l'administration de la justice criminelle en France pendant l'année 1840. Tableau de la population des prisons de France, depuis 1820 jusqu'en 1839, extrait de l'ouvrage de M. Lucas, intitulé : « Des moyens et des conditions d'une ré- » forme pénitentiaire en France, 1840. » Statistique de la justice criminelle en Angleterre pendant l'année 1841. *Idem*, dans le grand-duché de Bade, en 1840; par M. Varrentrapp. Observations sur la surveillance à exercer dans les prisons; par M. de Jagemann. Des aliénations mentales dans les prisons; par M. Schück. Du régime auquel doivent être soumis les récidivistes; par M. Burchardt. Lettre du directeur d'une prison à une personne qui se destine aux mêmes fonctions; par le même. De la maison de correction et d'éducation de jeunes delinquants à Braeunsdorf, et de la maison d'orphelins à Groshennersdorf, royaume de Saxe; par M. Mittermaier. L'établissement agricole pour les jeunes délinquants à Saint-Pierre près Marseille, traduction d'un article de M. Moreau-Christophe, publié dans le journal « le Travail. » Travaux de la société pour le soulagement des condamnés libérés dans le grand-duché de Hesse; par M. de Kuder. Construction d'une nouvelle prison pour hommes dans le grand-duché de Bade; par M. Dietz. Réforme dans les prisons de la Pologne; par M. Julius. De la prochaine réforme des prisons dans le royaume des Pays-Bas; par le même.

4. *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel;* par M. Bonnier, professeur suppléant à la faculté de droit de Paris, avocat à la cour royale. Paris, Joubert. Prix : 9 fr.

La matière des preuves n'avait pas encore fait, en France, l'objet d'un traité spécial depuis la promulgation des codes. En Allemagne, Schneider (1803), Weber (1804) et Borst (1816) ont publié des monographies complètes sur l'obligation de prouver dans la procédure civile (*Ueber die Verbindlichkeit der Beweisführung im Civilprozess*); de nouvelles éditions de ces ouvrages ont paru depuis : on estime surtout la seconde édition de Weber, suivie de notes et observations de M. Heffter, professeur de droit à l'université de Berlin. Elle a paru en 1832. M. Mittermaier a publié, en 1834, sa Théorie de la preuve dans l'instruction criminelle allemande, comparée avec la procédure criminelle française et anglaise (*Die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozesse*, etc.; *V.* notre t. IV.

p. 179). M. Bonnier, adoptant la marche de Bentham et de Gabriel, a pris pour base de sa classification, non les diverses parties du droit civil ou criminel, mais les divers modes de preuves, en suivant ensuite spécialement chacun de ces modes dans les différentes applications qu'il est susceptible de recevoir. L'auteur commence par une introduction dans laquelle (§ I) il range tout le système des preuves sous trois grands chefs : 1° évidence, soit interne (qui nous avertit des faits qui se passent en nous), soit externe (qui s'attache aux faits extérieurs que nous percevons par l'organe des sens); 2° déduction (méthode logique de tirer les conséquences d'une proposition supposée constante); 3° induction (partant du connu pour supposer l'inconnu : supposition qui se fonde sur l'observation des lois de la nature physique ou de la nature morale). Dans cette division, ainsi que M. Bonnier le fait remarquer, les preuves suivent une progression décroissante, qui a pour premier terme le plus haut degré d'évidence interne, le sentiment de notre propre existence; et pour dernier terme les indices les plus légers, ceux qui ne peuvent motiver qu'un vague soupçon. Le système que nous venons d'indiquer est suivi par l'auteur dans la classification des divers modes de preuves en matière judiciaire (§ II); seulement il laisse en dehors de son plan l'évidence interne qui lui semble par trop incontestable, la déduction qui est étrangère à la preuve du fait, et l'induction fondée sur la constance des lois de la nature, qui donne rarement lieu à de sérieuses difficultés. Il distribue les preuves dans les quatre catégories suivantes : 1° expérience personnelle (descente sur les lieux, délits commis à l'audience, reconnaissance de l'identité des condamnés, du moins dans certains cas, expertise, complément de l'expérience personnelle); 2° foi au témoignage (*preuves simples* : aveu et serment décisoire; preuve testimoniale : affirmation du demandeur et serment supplétoire; *preuves préconstituées* : écrit sous seing privé, titre authentique, registre des marchands); 3° prescriptions (simples, légales); 4° preuve de preuve ou complément des autres preuves (témoignage indirect, copies). Avant d'examiner chacune de ces preuves en particulier, M. Bonnier aborde les questions générales que présente la matière. Qui doit prouver? — La preuve d'un fait négatif est-elle impossible[1]? — Le fardeau de

[1] Sur cette question, l'auteur a reproduit l'exposé qui a été publié dans cette *Revue*, t. VIII, p. 177 et suiv.

la preuve doit-il incomber, dans tous les cas, à celui qui affirme? — Que décider en l'absence de preuves suffisantes? — Que peut-on prouver? — L'auteur a résolu toutes ces questions à l'aide d'arguments pleins de sagacité et déduits de la nature des rapports civils qui se forment entre les hommes : il s'est rencontré presque toujours, dans les solutions, avec Weber et M. Heffter; nous regrettons seulement qu'il ne soit pas entré dans une partie au moins des développements que ces auteurs ont donnés aux mêmes questions; ces développements offrent une grande utilité pour la solution des difficultés qui se présentent journellement au début des procès. Après ces généralités, M. Bonnier arrive à la partie pratique de l'ouvrage, et il entre dans des détails sur les diverses espèces de preuves, en suivant l'ordre indiqué ci-dessus; il discute l'application de chaque espèce de preuve, soit dans les affaires civiles, soit dans les poursuites criminelles. Si, dans la partie théorique, M. Bonnier se trouvait livré à ses propres méditations, il a trouvé, pour la partie pratique, des matériaux abondants dans les auteurs qui ont traité les matières rentrant dans le cadre du Traité des preuves; mais aussi on doit reconnaître qu'il a su profiter de ces matériaux : il a discuté toutes les questions qu'il a rencontrées sur sa route. Du reste, il a ajouté des développements nouveaux sur presque tous les points : il s'est livré à un examen consciencieux des opinions des auteurs et des décisions des cours de justice. Nous aurions désiré qu'il se fût moins affranchi du devoir de citer exactement les sources dans lesquelles il a puisé. Parmi les points que M. Bonnier a traités de la manière la plus complète, nous signalerons particulièrement les chapitres relatifs à la preuve testimoniale en matière civile, aux actes notariés et à l'autorité de la chose jugée.

5. *Ouvrages publiés en France.*

Recherches sur la condition civile et politique des femmes, depuis les Romains jusqu'à nos jours; par M. Laboulaye. Paris, Joubert. Prix : 8 fr.

Histoire des origines et des institutions des peuples de la Gaule armoricaine et de la Bretagne insulaire, depuis les temps les plus reculés jusqu'au Ve siècle; par M. de Courson. Paris, Joubert. Prix : 7 fr. 50 c.

Traité des surenchères; par M. Petit, président de chambre à la cour royale de Douai. Paris, Joubert.

Des sociétés commerciales. Commentaire du titre 3, livre I du Code de commerce; par M. Delangle. 2 vol. Paris, Joubert. Prix : 15 fr.

Théorie raisonnée du Code civil; par Ch. Frédéric Taulier. T. III (et dernier). Paris, Joubert. Prix : 25 fr. 50 c.

Commentaire sur la question fédérale des États-Unis, précédé d'un aperçu sur l'histoire des colonies et des Etats avant l'adoption de la constitution; traduit du Commentaire abrégé de M. Story; par M. Paul Odent. Tome I. Paris, Joubert. Prix : 7 fr.

Manuel théorique et pratique de l'arbitre; par MM. Lehir et Jay. Paris, Joubert. Prix : 4 fr.

Essai sur les jurisconsultes poitevins antérieurs au Code civil; par M. Menardière. Poitiers, Saurin.

Traité du droit romain, par M. de Savigny; traduit de l'allemand par M. Guenoux. T. III. Paris, Didot. Prix : 7 fr. 50 c.

Statuti civili e criminali di Corsica, pubblicati con addizioni inedite e con una introduzione, da Gio Carlo Gregorj. T. I. Lyon, Dumoulin.

CHRONIQUE.

Russie. Le projet de Code civil pour les provinces de la mer Baltique vient de recevoir la sanction impériale.—Un oukase du 21 mars exempte les sujets de S. M. la reine de la Grande-Bretagne de l'obligation de fournir caution devant les tribunaux russes, tant que l'exemption réciproque sera observée dans la Grande-Bretagne en faveur des sujets russes.

Angleterre. Dans la séance de la chambre des communes du 18 avril, le bill de la réforme des cours ecclésiastiques a été lu pour la seconde fois.—La chambre des lords, dans sa séance du 1er mai, a procédé à la seconde lecture du bill relatif aux modifications dans le mode d'enregistrement et des rôles dans les élections.—Le 18 avril, la chambre des lords a rejeté le bill de lord Campbell tendant à simplifier les formes de l'acquisition des propriétés immobilières.

Hongrie. La session de la diète a été ouverte le 20 mai par S. M.

l'empereur et roi en personne. Les propositions royales se résument dans les huit chefs suivants : Code criminel ; rectification du cours du Danube ; nourriture des troupes ; voies de communication (chemins de fer et routes) ; Code de commerce ; organisation politique des villes et des comtés ; restitution des dépenses concernant les députations à la diète ; payement des loyers des membres de la diète. Parmi les propositions présentées par les députés des comtés, nous signalerons celles-ci : Limitation du véto royal, en ce sens qu'il ne pourra plus être exercé après que les deux chambres auront adopté la même loi en deux sessions ; réunion de la Transylvanie et de la Galicie à la Hongrie ; liberté de la parole et de la presse ; établissement d'un journal de la diète ; exclusion des étrangers de l'armée hongroise ; séjour de cette armée dans le royaume ; suppression des fidéicommis ; introduction officielle de la langue hongroise.

Sardaigne. Par lettres-patentes en date du 24 avril, Sa Majesté, sans retarder la mise en vigueur du Code de commerce, a maintenu provisoirement les consulats et tribunaux actuellement existants, ainsi que la procédure observée jusqu'à ce jour, en y apportant toutefois quelques modifications.

Suisse. *Lucerne*. La nouvelle loi de la presse qui établit des mesures de répression sévères, a été adoptée par la majorité des citoyens actifs.

Saxe (*Royaume de*). Par suite des pétitions présentées en faveur de l'émancipation des Juifs, les deux chambres sont tombées d'accord de supplier le gouvernement de prendre cette question en considération, et de présenter, s'il est possible, un projet de loi dans la prochaine session. — La première chambre, dans sa séance du 19 mai, a refusé d'adhérer à la résolution de la seconde chambre tendant à supplier le gouvernement de présenter un projet de Code d'instruction criminelle basé sur les principes du débat oral, de la publicité des audiences, et sur le système d'accusation (*V.* plus haut, p. 281).

Wurtemberg. Un projet de Code civil a été rédigé, par ordre du gouvernement, par M. de Bolley, ancien président de la cour supérieure de justice.

Bavière. La chambre des députés a supplié Sa Majesté : 1° De faire présenter un projet de loi tendant à éviter l'arbitraire des censeurs des journaux politiques, et relatif aux mesures de répression à l'égard des imprimés en général ; 2° ou, du moins, de faire rendre

publiques les instructions données aux censeurs ; 3° de faire présenter un projet de loi aux termes duquel, en cas de poursuites exercées dans le royaume contre des écrits publiés dans un autre Etat faisant partie de la Confédération, ces écrits seraient affranchis de confiscation et restitués aux éditeurs étrangers. — La même chambre, dans sa séance du 29 avril, a adopté dans les termes suivants le projet de loi relatif à la compétence de la cour de cassation pour la Bavière rhénane : Art. 1er. « En règle générale, dans tous les cas où la cour prononcera la cassation et reconnaîtra, par suite, la nécessité de la révision du fond de la cause, elle renverra les débats sur le fond devant un autre tribunal ou une autre cour du même degré que celui ou celle qui avait rendu le jugement ou arrêt cassé. Il y aura exception pour le cas d'annulation d'un arrêt de la chambre des mises en accusation : la cour de cassation remplira alors elle-même les attributions de la chambre d'accusation, et renverra, le cas échéant, la cause devant le tribunal compétent de simple police ou de police correctionnelle, ou devant la cour d'assises ou spéciale. — Art. 2. Après la cassation d'un arrêt d'une des chambres de la cour d'appel de Deux-Ponts, les débats du fond seront renvoyés devant l'autre chambre de la même cour, et les membres qui auront pris part à l'arrêt cassé ne pourront siéger lors des nouveaux débats. Dans tous les cas où la chambre saisie du renvoi se trouverait incomplète par suite d'empêchements légaux, le président de la cour d'appel la complétera par l'adjonction d'autres magistrats de l'ordre judiciaire. — Art. 3. En cas d'un second pourvoi formé dans la même cause, entre les mêmes parties, et fondé sur les mêmes moyens, soit en matière de police simple ou de police correctionnelle, il n'y aura pas lieu à un nouveau renvoi après cassation, mais la cour statuera elle-même sur le fond. — Art. 4. Les dispositions qui régissent aujourd'hui la matière de la cassation, seront maintenues dans tous les points non modifiés par la présente loi. — Art. 5. La présente loi recevra son exécution non-seulement dans les causes qui seront portées à l'avenir devant la cour de cassation, mais aussi dans celles qui y sont déjà pendantes. » — La seconde chambre a également adopté le projet de loi établissant des modifications du Code pénal, en autorisant les juges à diminuer les peines prononcées en matière de blessures, de vol, d'atteintes à la propriété privée, d'escroquerie et de résistance simple à l'autorité. Le même projet modifie les lois sur l'instruction criminelle, en ce

qui concerne la procédure devant la cour suprême de justice. — La première chambre a rejeté le projet de loi concernant le taux des intérêts réclamés en justice (V. *suprà*, p. 342).

Prusse. Les États de la province de Saxe se sont prononcés contre l'introduction du principe du débat oral et de la publicité en matière civile et criminelle, ainsi que contre l'introduction de la guillotine comme instrument de décapitation. — Dans les États de Brandebourg, des voix se sont fait entendre en faveur du débat oral et de la publicité des audiences, même d'une espèce de jury de jugement; mais ces motions ont été écartées jusqu'à la production d'un Code d'instruction criminelle. — Les mêmes questions se sont présentées aux débats des États de la Silésie, qui ont arrêté de supplier Sa Majesté de différer la promulgation du Code pénal jusqu'après l'adoption d'un Code d'instruction criminelle. — Les mêmes Etats ont supplié Sa Majesté d'autoriser la publicité de leurs séances. — Le gouvernement a fait publier un nouveau projet de Code pénal applicable à toutes les provinces de la monarchie : le projet de loi d'exécution laisse subsister, en attendant, les lois en vigueur relativement à l'instruction criminelle. — Des ordonnances royales ont établi à Halle, Erfurt et Hagen, des chambres de commerce analogues à celles existant dans la Prusse rhénane.

Pays-Bas. La deuxième chambre, dans sa séance du 27 mai, a rejeté le projet de loi ayant pour but la réduction des rentes 5 p. 100 et 4 1/2 p. 100 à 3 p. 100.

Belgique. Une convention postale a été conclue avec l'Espagne.

France. La chambre des pairs a adopté les projets de loi sur le recrutement, sur la chasse et sur les théâtres, sur la cour royale de Paris et sur le tarif des commissaires-priseurs; elle a rejeté celui qui concerne les modifications au Code d'instruction criminelle. La chambre des députés a adopté, avec de nombreuses modifications, le projet de loi sur la fabrication du sucre indigène; elle a autorisé la lecture d'une proposition de M. Dangeville, tendant à appliquer aux travaux d'irrigation entrepris par les particuliers, les dispositions de la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, et d'une proposition de M. de Saint-Priest, relative à l'embrigadement des gardes champêtres. Le gouvernement a présenté à cette chambre les projets de loi sur les conseil d'Etat et sur la chasse, déjà adoptés par la chambre des pairs. — Une convention postale a été conclue avec la Grande-Bretagne.

XL. *De l'application des droits d'enregistrement aux résolutions volontaires ou forcées, par actes civils ou judiciaires, et aux effets des conditions résolutoires.*

Par M. CHAMPIONNIÈRE, avocat à la cour royale de Paris.

DEUXIÈME ARTICLE [1].

La loi du 22 frimaire an VII n'a expressément réglé, en thèse générale, ni les effets de la condition suspensive, ni ceux de la condition résolutoire; mais, par des exemples, elle a montré que la perception devait se conformer aux principes du droit civil. La jurisprudence a suivi très-exactement ces principes, et, dans cette matière, peu de décisions appellent une critique sérieuse. Je ne dois m'occuper ici que de la condition résolutoire [2].

Les feudistes avaient examiné avec beaucoup de soin la nature et l'influence de cette condition, relativement à l'exigibilité des droits de mutation et à l'exercice des retraits. L'existence de cette stipulation ne pouvait écarter ni la perception du droit sur le contrat, ni les retraits qui en étaient la conséquence; cette règle était universellement reconnue [3].

On la fondait sur un assez grand nombre de textes tirés du digeste, et appartenant à divers titres, desquels il résultait que la vente sous condition résolutoire, est actuelle et produit immédiatement tous les

---

[1] *V.* le cahier d'avril, p. 283 et suiv.

[2] Relativement à la condition suspensive, *V.* notre *Traité des droits d'enregistrement*, t. I, nos 687 et suiv.

[3] Dumoulin, § 20, gl. 5, n° 24; d'Argentré, art. 64, nos 12 et 13; Tiraqueau, *Du retrait conventionnel*, § 6, gl. 2, n° 19; Fonmaur, n° 349.

effets de la vente pure et simple. Tiraqueau[1] rappelle la multitude de glossateurs qui, de son temps, avaient constaté cette doctrine, soit en thèse générale, soit particulièrement à l'égard de la vente à pacte de rachat *Ex quibus vides illud apertissimè convinci, quod diximus venditionem hanc..... non esse conditionalem, imò verò puram, sed quæ sub conditione resolvitur; quæ quidem conditio resolutiva non suspendit actum, nec eum facit conditionalem, sed tantùm ex eventu ipsius eum resolvit.* Le principe était dès lors arrêté et reconnu, quoiqu'il eût été contesté antérieurement; Barthole avait dû le faire juger plusieurs fois, *pluries obtinuisse;* mais c'était une règle définitivement admise, suivant Philippe Decius, *quòd contractus puri, sed qui ex aliquâ conditione resolvuntur, habent interim executionem, ac si non subjacerent ei conditionali resolutioni.*

Cette maxime produisait nécessairement l'exigibilité actuelle des droits attachés à l'existence de la convention : « La condition résolutive attachée à un événement » fortuit, dit Fonmaur, n° 349, n'altère pas la sub- » stance d'un acte parfait, en sorte que les lods sont dus » de la vente sans espoir de répétition. L. 2, ff. *De in* » *diem addict.* » Et Boutaric, *des Lods*, chap. 11, n° 2 : « La condition ne tombe point sur la vente, c'est-à-dire, » qu'il dépend de l'événement de la condition, non point » que la vente soit nulle ou valable, mais que la vente » soit résolue ou non. *Magis est sub conditione resolvi* » *emptio, quàm sub conditione contracta videatur.* » *L.* 1, ff. *De leg. commiss.* »

Ces principes sont encore ceux du droit qui nous

---

[1] *Du retrait conventionnel*, § 2, gl. 1, n° 74.

régit ; ils tiennent à la nature des choses, et l'on conçoit difficilement qu'une loi puisse les modifier.

Aujourd'hui, comme sous l'empire du droit féodal, dans le contrat fait sous une condition résolutoire, il y a deux conventions, le contrat et la résolution. Le contrat est pur et simple ; la résolution est soumise à une condition suspensive. Par exemple, dans la vente résoluble, il y a d'abord une cession, puis une rétrocession ; la cession est actuelle et transmet immédiatement la propriété ; la rétrocession est subordonnée à un événement futur et incertain. La conséquence de cet état de choses, doit être que le droit est actuellement exigible sur la cession qui est pure et simple, mais qu'il est suspendu sur la rétrocession, puisqu'elle dépend elle-même d'une condition suspensive [1].

C'est ainsi que la perception est pratiquée, et que la loi du 22 frimaire an VII a sans doute entendu qu'elle le fût.

Les difficultés qui s'élèvent sur ce point, consistent principalement à distinguer la condition résolutoire de la condition suspensive, et à déterminer, sous ce rapport, le caractère de la clause soumise à l'enregistrement.

Les bornes de cet article ne permettent pas de discuter les questions auxquelles cette matière a donné naissance ; elles ont fait l'objet d'un examen approfondi dans plusieurs chapitres de notre *Traité des droits d'enregistrement ;* on peut y recourir [2].

L'existence des dispositions conditionnelles fait naître,

---

[1] Ceci suppose démontré, que l'existence d'une condition suspensive suspend la perception du droit sur le contrat. *V.* notre *Traité des droits d'enregistrement*, n°s 687 et suiv.

[2] Indépendamment des espèces sur lesquelles la jurisprudence a

pour celui qui n'est pas en possession, un droit que reconnaît l'art. 1180, C. civ., en disant : « Le créancier » peut, avant que la condition soit accomplie, exercer » tous les actes conservatoires de *son droit*. » Ce droit, si toutefois on peut donner ce nom à la cause des actes conservatoires dont il s'agit, consiste dans une espérance incertaine, ou plutôt dans l'attente d'un fait possible. L'éventualité qu'il comporte peut être l'objet d'une convention et même d'une transmission : *Spei quidem emptio est*, dit la loi, 8, § 1, ff. *De cont. empt.* D'où il suit qu'il a une valeur commerciale, c'est-à-dire susceptible d'être exprimée en un capital. Il était donc, sous ce rapport, de nature à tomber sous l'application de l'impôt; mais la loi fiscale ne l'a point atteint, parce qu'il n'a rien de réel et que son existence, nécessairement éphémère, doit aboutir ou à la réalisation du contrat sur lequel le Trésor percevra le droit à raison de la valeur entière de la chose que promet l'espérance, ou à l'anéantissement absolu. Dans le pre-

---

statué, voici l'indication des principales observations que ce sujet comporte :

1° La condition résolutoire reçoit le caractère de condition suspensive, lorsque l'événement pris pour condition n'est point futur, mais présent ou passé. N° 748.

2° Le droit cesse d'être actuellement exigible, si la condition résolutoire est potestative de la part de celui qui s'oblige. N° 749.

3° Le droit n'est pas dû si la clause indiquée comme condition résolutoire, consiste dans la faculté de ne pas exécuter. N° 751.

4° Quels sont les effets de l'inexécution de la vente stipulée sous condition résolutoire ? N° 1039.

5° Quelle est l'influence de l'exécution, c'est-à-dire de la délivrance et du payement, dans les ventes soumises à la condition suspensive ? N°s 1041 et suiv.

mier cas, percevoir sur le droit d'espérer et sur la chose promise, ce serait évidemment prélever deux fois l'impôt sur un même objet ; dans le second, ce serait faire payer sur ce qui n'a rien produit. Aussi la création du droit d'espérer, création opérée par la convention sous condition suspensive, ne donne ouverture qu'au droit fixe. Ce principe n'a jamais été contesté, comme je l'ai dit plus haut. La loi du 22 frimaire en donne un exemple en tarifant au droit fixe « Les actes de libéralité qui ne contiennent que des dispositions soumises à l'événement du décès ; » c'est-à-dire, à la condition de survie (art. 68, § 3, n° 5).

Ces considérations n'ont pas moins de force lorsqu'il s'agit de la transmission du droit ; le possesseur d'une espérance, qui la transmet, ne transporte que ce qui lui appartient ; le droit ne change pas de nature et n'acquiert pas de nouveaux résultats. L'évaluation que la stipulation a pu lui donner, n'a pas créé ni modifié la valeur, et ce n'est pas faute d'estimation que le droit n'en avait pas été perçu sur l'acte qui l'a constitué et donné au premier possesseur.

Ainsi, ni la création du droit d'espérer, que fait naître la disposition primitive, ni la transmission dont il peut être l'objet, extérieurement à la disposition et antérieurement à la réalisation de l'événement, ne peuvent donner ouverture au droit proportionnel. Cette solution est vraie de toute mutation, soit entre-vifs, soit par décès, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit. L'acquéreur ou le donataire d'un pareil droit, ne doivent rien que le droit fixe ; l'héritier qui le trouve dans la succession, n'a rien à déclarer [1].

---

[1] Malgré la généralité du principe écrit dans l'art. 4 de la loi de

sentée comme contestable : « A l'égard de la révocation pour survenance d'enfants, dit cet auteur [1], *il semble* qu'il ne soit dû aucun droit, *non pas même pour raison de la donation*, parce qu'une semblable révocation établit les choses au même état qu'elles étaient avant la donation, suivant les paroles de la loi, *si unquàm* qui se sert du mot *revertatur;* ce terme signifie un droit de retour plein et entier. En effet, les aliénations, les hypothèques et les autres charges faites ou imposées par la donation s'évanouissent de plein droit. » Cette opinion n'a point prévalu, et l'on a continué de décider que la résolution de la donation, pour quelque cause que ce fût, autre que la nullité ou rescision, ne rend pas restituables les droits perçus sur la donation [2].

La même solution fut étendue à toutes les mutations

---

[1] Sur Henrys, liv. 3, quest. 73, n° 19.

[2] Pocquet de Livonière fonde la non-restitution sur ce que le droit de relief était une charge des fruits que le donataire n'est pas tenu de restituer. Liv. 4, chap. 5, § 10. Il est à remarquer que, dans le système admis par la jurisprudence et les auteurs, la révocation des donations pour cause de survenance d'enfants, ou pour cause d'ingratitude, ne produit pas d'effet rétroactif; elle n'a lieu que *ut ex nunc*, c'est-à-dire du jour de la naissance de l'enfant dans le premier cas, et du jour du jugement dans le second; l'une et l'autre cause ne révoquent la libéralité que pour l'avenir (Henrion de Pansey, à l'*Ancien répertoire*, v° Relief). Ce système se concilie parfaitement avec l'extinction des droits dérivant de la propriété du possesseur dessaisi; on conçoit très-bien que les hypothèques, par exemple, cessent, et même les aliénations, sans qu'il soit nécessaire que l'effet de la résolution remonte jusqu'au contrat; ces actes n'étaient qu'un démembrement, une délibation du droit appartenant au possesseur, c'est-à-dire d'un droit résoluble et des lors subissant le même sort; mais l'art. 1179 C. civ. semble contraire à cette doctrine, en reportant, en termes généraux, l'effet rétroactif de la condition *au jour où l'engagement a été contracté.*

soumises à une condition résolutoire ; et ce qui avait été dit de la donation fut appliqué sans difficulté au contrat de vente, ainsi qu'on a pu le remarquer dans la citation que j'ai transcrite plus haut, d'un passage de Fonmaur.

La loi du 22 frimaire, an VII, a tranché toute difficulté relativement à la restitution des droits perçus sur les contrats soumis à des causes résolutoires ; aux termes de l'art. 60 : « Tout droit d'enregistrement régulièrement perçu, ne pourra être restitué, *quels que soient les événements ultérieurs.* » Ainsi disparaît toute controverse à l'égard de la résolution *ut ex nunc*, ou *ut ex tunc ;* on n'a donc plus à examiner le point de savoir s'il est vrai que la révocation de la donation ne produit pas un effet rétroactif au jour même du contrat. Il est évident que dans cette disposition, le législateur n'a fait que recueillir et sanctionner la règle relevée par Favre, relativement aux droits seigneuriaux, suivant laquelle, pour qu'un droit soit irrévocablement perçu, il suffit que l'acte ait produit un effet qui de sa nature pourrait être perpétuel [1].

La même disposition sert à décider une question plus difficile en apparence et qui tient à l'action du même principe. On a vu tout à l'heure, que le possesseur sous condition résolutoire peut disposer de la chose, comme s'il en était propriétaire pur et simple ; le même droit est exigible que si la condition n'avait pas été stipulée. Lorsqu'elle se réalise, les transmissions intermédiaires sont résolues comme le droit de celui qui les a consenties ; l'effet rétroactif semble ici plus puissant que

---

[1] « C'est un fait nouveau, dit Salvaing, chap. 79, qui ne prend pas sa source du contrat, lequel ne portait point avec lui la cause de sa résolution. » On reconnaît, dans ce *fait nouveau*, l'événement ultérieur de la loi de frimaire.

pour la mutation primitive, car évidemment le dessaisissement du nouveau possesseur a une cause non-seulement inhérente à son contrat, mais même antérieure et détruisant le droit transmis, sans lui laisser un instant d'existence. Cependant les anciens jurisconsultes avaient reconnu le droit des mutations intermédiaires non restituable et exigible s'il n'avait pas été perçu. Tiraqueau[1] fait connaître à cet égard l'opinion de ses devanciers : Balde, Barthole, et Paul de Castro, *et omnes volunt quod cùm res subjectæ institutioni sub conditione possint interim ante conditionem alienari, et quamvis posteà adveniente conditione revocatur alienatio, tamen debentur gabellæ.*

Sous l'empire de la loi du 22 frimaire, la solution est moins douteuse encore, car l'événement de la condition est un fait ultérieur qui ne peut rendre restituable le droit payé sur les aliénations intermédiaires.

Mais si le droit n'avait pas encore été perçu, par exemple, si la résolution s'était opérée dans les trois mois de la vente intermédiaire, le texte de l'article 60, qui ne concerne que la *restitution*, et suppose par conséquent le droit payé, ne saurait recevoir son application, ni même exercer son influence. Les règles de la restitution n'ont jamais été celles de la perception ; aujourd'hui, comme sous l'ancien droit, *jura non debentur, quæ soluta non repetuntur*. Il faudrait alors recourir aux principes du droit de gabelle, et reconnaître avec les auteurs qui ont réglé cette matière, que le droit a été acquis au fisc par l'existence d'une transmission qui, de sa nature, était perpétuelle, et ne se trouve qu'accidentellement révocable. Cette décision est de tous

---

[1] *Du retrait lignager*, § 29, gl. 2, n° 2.

es temps, parce qu'elle tient au caractère de l'impôt et à celui du contrat, qui ne changent pas, et doivent nécessairement, dans leurs combinaisons logiques, produire les mêmes résultats.

Quant aux aliénations opérées par celui dont le droit était suspendu, elles se réalisent comme ce droit; dès lors l'impôt devient exigible rétroactivement. Ce qui est vrai des actes faits par l'acquéreur sous condition suspensive, l'est également des dispositions passées par le vendeur sous condition résolutoire, puisque cette dernière n'est que la première appliquée à la résolution [1].

Il reste à examiner de quel droit est passible le retour de la chose aux mains du précédent possesseur, par l'effet de la condition résolutoire.

De ce que la convention, dans le système des feudistes, n'était pas résolue *ut ex tunc;* de ce qu'au contraire on reconnaissait l'existence d'une mutation effectuée, la conséquence devait être que la résolution ne pouvait s'opérer sans une mutation nouvelle; il y avait donc ouverture au droit exigible à chaque mutation : *Debentur gabellæ quæ à statuto solvi jubentur ex alienatione.*

Cette difficulté avait singulièrement exercé l'intelligence des docteurs du droit de gabelle; voici le système qu'ils avaient définitivement adopté, après d'assez longues controverses :

Un principe généralement reconnu dominait la perception, savoir qu'un contrat ne pouvait donner ouverture qu'à un seul droit : *De contractu uno debet*

---

[1] *V.* le développement de cette règle au *Traité du droit d'enregistrement*, n° 3704.

solvi una gabella [1], règle qui devait s'entendre en ce sens que les diverses dispositions corrélatives d'un contrat, ne peuvent être envisagées séparément pour la perception, et qu'un seul droit est exigible sur le tout.

Les docteurs avaient été plus loin, et de l'unité des conventions, ils avaient conclu que tel contrat qui, stipulé séparément, aurait donné ouverture à un droit particulier, cessait d'en être passible, s'il se trouvait faire partie d'un autre contrat; ce qu'ils exprimaient en disant : *Ex uno contractu in alium transfuso, non debetur nisi una gabella* [2].

Ces considérations conduisaient à la solution de la question; en effet, la vente sous condition résolutoire contient, ainsi que je l'ai fait observer, deux contrats : une vente et une revente, l'une pure et simple, l'autre conditionnelle. Le droit de la première, est exigible; mais la perception de ce droit couvre la seconde, et l'affranchit, parce que celle-ci fait partie de la même convention. La revente est le *contractus in alium transfusus;* elle ne doit pas donner ouverture à un droit particulier; *non debetur nisi una gabella.*

Les commentateurs du droit féodal, empruntèrent ces principes et cette solution au droit des gabelles, et en firent l'application aux résolutions; ils reconnurent, en conséquence, que toute révocation résultant d'une condition résolutoire contenue au contrat primitif, ne donnait pas ouverture à de nouveaux droits [3].

---

[1] Bertachinus, *Tractatus de gabellis*, part. 5, n° 4.

[2] Balde, sur la loi 10, *Cod. de jure dot.*; Firmianus, *Tract. gabell.*, part. 5, quest. 5; Tiraqueau, *Du retrait lignager*, § 19, n° 3.

[3] *V.* Boutaric, *Des Lods.*, § 10, et les auteurs qu'il cite : Dumou-

Comme les auteurs dont ils empruntaient la doctrine, ils fondèrent leur solution sur ce que la résolution, n'était pas *nova venditio, sed retraditio rei facta ex pacto apposito in primâ venditione*, ou comme l'exprime Dumoulin, *pars et executio primi contractûs ex quo jura soluta sunt*[1]; ce qui se rapproche plus sensiblement de la raison décisive en matière de gabelle.

La loi du 22 frimaire an VII recueillit les mêmes principes et les consacra.

La règle *De contractu uno debet solvi una gabella*, domine la législation de l'enregistrement : « Assujettir » un même objet à deux droits, dit l'avis du conseil » d'État du 10 septembre 1808, n'est ni dans le texte, » ni dans l'esprit de la loi. »

Le principe que les dispositions corrélatives d'un même contrat, ne donnent ouverture qu'à un seul droit, ressort de l'art. 10 de la loi de frimaire, aux termes duquel la quittance ou l'obligation du prix de la vente, consenties par le même acte, ne peuvent pas être sujettes à un droit particulier; et plus généralement de l'art. 11, qui porte : « Lorsque, dans un acte quelcon- » que, il y a plusieurs dispositions indépendantes, ou » ne dérivant pas nécessairement les unes des autres, » il est dû pour chacune d'elles et selon son espèce, » un droit particulier. »

Enfin, la conséquence déduite par les docteurs, *de contractu in alium transfuso non debetur nisi una ga-*

---

lin, § 78, gl. 1, n° 98; d'Argentré, sur l'art. 64 de la Coutume de Bretagne; Henrys, liv. 3, quest. 55, et quant à la jurisprudence, d'Olive, liv. 2, chap. 18; Louet, lett. *Z*, chap. 18, et lett. *V*. chap. 12; Maynard, liv. 9, chap. 27, et Catelan, liv. 3, chap. 31.

[1] § 78, gl. 1, n° 97.

bella, est visiblement appliquée par l'art. 69, § 3, n° 3 : les délégations de créances y sont assujetties au droit de 1 pour 100; celles d'un prix de vente sont comprises dans ce tarif; si elles ont lieu par acte séparé, le droit est dû [1]; mais si elles ont lieu dans l'acte même de vente, elles sont affranchies : c'est le *contractus in alium transfusus*. Le texte est exprès et formel.

Là où se trouvent les mêmes principes, doivent se retrouver les mêmes conséquences; on est donc fondé à décider, en matière d'enregistrement comme en matière de gabelles et de profits féodaux, que les restitutions par suite d'accomplissement de conditions résolutoires, ne sont pas passibles d'un droit proportionnel.

Le droit applicable à l'acte qui les constate, est celui de 1 fr. fixe, que prononce l'art. 68, § 1er, n° 6, pour « les actes qui ne contiennent que l'*exécution* d'actes » antérieurs enregistrés. » C'est la décision de Dumoulin; à la même cause, les anciens jurisconsultes et le législateur nouveau attachent le même effet; à leurs yeux, également, le droit de mutation ne peut s'appliquer aux résolutions, pour les uns, *pars et executio præcedentis contractus ex quo jura soluta fuerunt*; pour l'autre, *disposition et exécution d'acte antérieur enregistré.*

La loi du 22 frimaire an VII, offre un exemple remarquable de l'application des solutions précédentes. L'article 69, § 2, n° 11, soumet au droit de 50 cent. pour 100 fr,, c'est-à-dire au droit de quittance : « Les re- » traits exercés en vertu de réméré, par actes publics, » dans les délais stipulés, ou faits sous signature pri-

---

[1] *V.* au *Traité des droits d'enregistrement*, n° 1157, un arrêt du 26 mai 1834, et l'explication de la loi.

» vée et présentés à l'enregistrement, avant l'expiration » de ces délais. » Le même article, § VII, n° 6, frappe du droit de 4 pour 100 (droit égal à celui des ventes), « les retraits exercés après l'expiration des délais con- » venus par les contrats de vente, sous faculté de reméré. »

Il existait dans les coutumes, une grande diversité relativement au droit à percevoir sur les ventes contenant stipulation de réméré, pacte appelé *rescousse* dans l'ancien droit français, et *pactum de retrovendendo* dans les ouvrages latins [1]. Cette diversité provenait de la nature même du contrat, fort incertain, parce que les parties n'y font pas précisément ce qu'elles veulent faire; l'acte que les contractants passent, est une vente, ou du moins en a la forme, et doit en produire les effets; cependant, en réalité, le vendeur n'a pas l'intention de se dépouiller irrévocablement de la propriété, ni l'acheteur de l'acquérir. Le premier cède au besoin qu'il éprouve, de se procurer une somme d'argent, le second ne prend possession de l'immeuble que pour se garantir de toute perte, en s'assurant une valeur égale à la somme prêtée.

La convention tient donc de près au contrat pignoratif ou à l'engagement d'immeubles. Des coutumes l'avaient considéré comme vente, d'autres comme gage, et avaient déterminé en conséquence la perception des droits seigneuriaux [2].

Les auteurs montrèrent longtemps la même hésita-

---

[1] *V.* Jean Faber; Mazuer, *De emptione et venditione;* Dumoulin et d'Argentré. — Tiraqueau a fait, sur le *Retrait conventionnel*, un traité spécial offrant un résumé complet des opinions sur la matière.

[2] *V.* le tableau de ces coutumes dans l'ancien Répertoire, v° *Lods et ventes*, § 14.

tion ; cependant la doctrine se fixa, et l'on enseigna généralement que la convention dont il s'agit, est une vraie vente, mais soumise à une condition résolutoire. Ainsi Dumoulin, après avoir fait observer qu'en déterminant la nature du contrat par sa cause, on devait y voir un engagement plutôt qu'une vente, ajouta : *Quamquàm hoc sit valdè æquum tamen, nisi ubi consuetudo excipit, contrarium praticatur, quia venditio ipsius fundi sub pacto de retrovendendo, quantùmcumque infra modicum tempus redimatur, est vera et perfecta venditio et alienatio, et dominii et possessionis fundi* [1].

De ces considérations on conclut, pour toutes les coutumes qui n'avaient point de dispositions expresses, que la vente à réméré donnait immédiatement ouverture au droit de lods et vente [2]. C'est un exemple remarquable et rare d'un droit commun plus sévère que les dispositions écrites.

La loi du 22 frimaire an VII a gardé le silence, et par là même s'en est rapportée aux principes admis en droit civil ; le droit de vente est immédiatement perçu, et cette perception ne semble pas avoir jamais fait difficulté pour les agents de la Régie, qui font très-exactement application du droit commun à l'interprétation de la loi fiscale, toutes les fois qu'elle y trouve son profit.

Cependant, et par le même motif, si le contrat contenait toutes les circonstances constitutives du simple contrat pignoratif, l'acte devrait être ainsi caractérisé et le droit de vente ne serait pas exigible. Un arrêt de

---

[1] § 78, gl. 1, n° 48.

[2] Dumoulin, § 51, gl. 2, n° 13-23 ; d'Argentré, *De laudimiis*, § 7 ; Fonmaur, n° 379 ; Hervé, t. 3, p. 123.

la cour de cassation, du 10 novembre 1824, l'a ainsi jugé[1].

Pendant la durée de la vente, la propriété repose dans les mains de l'acquéreur ; en conséquence, le droit est dû dans la succession de celui-ci, comme si la condition de la revente n'existait pas. Réciproquement, il n'est rien dû dans la succession du vendeur.

Par le même motif, les ventes opérées par l'acquéreur donnent ouverture au droit proportionnel, et celles que fait le vendeur, au simple droit fixe. — Cette décision, conforme à l'ancien droit[2], n'est pas suivie par la Régie, qui perçoit le droit de vente immobilière sur la cession du droit de retrait[3]. Cette perception est évidemment contraire au principe même de la loi fiscale ; si le retrait n'est pas exercé, le droit aura été perçu sur une valeur qui n'existe pas ; s'il s'opère, il faudra percevoir sur la valeur entière de la chose, et dès lors il y aura double perception sur un même objet. Les anciens auteurs avaient fort bien compris la véritable difficulté, et n'en avaient fait qu'une question de liquidation. Le droit, selon eux, ne devenait exigible que sur la réalisation du retrait ; mais devait-il être liquidé sur le prix du rachat seulement, ou sur ce prix et sur celui de la cession du droit de retrait, cumulés? On avait définitivement reconnu qu'il devait être établi sur les deux

---

[1] Sur le caractère du contrat pignoratif et la perception dont il est susceptible, *V.* le *Traité des droits d'enregistrement*, n° 3136 et suiv.

[2] Fonmaur, n° 406 ; Dumoulin, § 78, gl. 1, n° 128 ; d'Argentré, *Cout. de Bretagne*, art. 5, note 3, n° 5.

[3] *V.* le *Traité des droits d'enregistrement*, n° 3712.

sommes[1], et cette décision fort juste doit être appliquée aux droits d'enregistrement.

La nature du retrait n'a pas été comprise exactement par tous les jurisconsultes; Pothier, par exemple, tombe à son égard dans une confusion qu'il importe de remarquer. Cet auteur, après avoir dit que « la clause de ré- » méré est une *clause résolutoire* sous laquelle la vente » a été faite, » ajoute immédiatement que le réméré *est potius distractus quàm novus contractus*[2]. La résolution de la vente à réméré ne s'opère pas par voie de distrat, car aujourd'hui les principes du distrat n'existent plus, et cependant, la vente à réméré n'a pas changé de caractère.

Le retrait est loin d'être un distrat : l'un doit être expressément stipulé, l'autre n'a pas besoin de l'être; le distrat n'est plus possible après que les choses ont cessé d'être entières; il efface absolument la vente et la détruit *ut ex tunc;* le retrait, au contraire, ne s'opère qu'après l'exécution, et ne fait disparaître le contrat que *ut ex nunc*.

Cette distinction est importante; car, après le distrat, le droit de la vente n'est plus exigible, tandis qu'après le retrait il ne cesse pas de l'être[3]. La résolution de la vente, opérée dans les vingt-quatre heures, par voie de résiliement, ne donne ouverture qu'au droit fixe; par voie de rachat, au contraire, le droit de quittance est exigible.

---

[1] *V.* l'exposé de la controverse à l'ancien Répertoire, v° *Lods et ventes*, § 5.

[2] De la *vente*, n° 412.

[3] *V.* ce que nous avons dit à cet égard dans notre précédent article, et Dumoulin, § 78, gl. 1, n° 47.

Il faut donc conserver au retrait de réméré, son véritable caractère, qui est celui d'une condition résolutoire; c'est ainsi que la loi du 22 frimaire an VII l'a envisagé, et en cela elle s'est conformée aux vrais principes du droit civil. Si le rachat n'eût été qu'un distrat aux yeux de la loi fiscale, elle n'eût perçu que le droit fixe sur l'exercice du retrait; car si la restitution de l'héritage n'a rien de translatif, celle du prix n'a rien qui le soit davantage; il eût été contradictoire de percevoir un droit proportionnel pour l'un et non pour l'autre. Elle exige le droit de quittance, parce que l'exercice du rachat consiste dans le payement du prix de la revente, qui se trouve opéré par acte séparé.

Mais pourquoi le droit de revente n'est-il pas perçu lorsqu'il se réalise? J'en ai donné l'explication tout à l'heure. La stipulation de la revente fait partie du contrat de vente, parce qu'elle y est insérée comme condition : *Cùm pactum apponitur in ipso contractu, censetur esse pars ipsius*, dit Tiraqueau (*Du retrait conventionnel*, § 1, gl. 1, n° 1). C'est pourquoi le contrat qui contient la vente et la convention de revente, ne donne ouverture qu'à un seul droit : *Ex uno contractu in alium transfuso non debetur nisi una gabella.* Le retrait ne rend également exigible aucun droit nouveau, n'étant que l'exécution du premier contrat, et deux droits ne pouvant être dus, l'un pour l'acte, l'autre pour son exécution. *Redemptio*, dit D'Argentré [1], *procedit vi et necessitate præexistentis contractûs cujus pars est et* EXECUTIO; *agitur enim ex prioris venditionis contractu ad redemptionem et revenden-*

---

[1] *De laudimiis*, § 8.

dum; nec RATIO PATITUR UT DE CONTRACTU ET EXECUTIONE EJUSDEM BINA LAUDIMIA DEBEANTUR. Telle est la véritable cause de l'affranchissement du droit de mutation, dont le retrait de réméré a joui dans tous les temps; « la raison en est, dit Ferrière, chap. 2, sect. 3, act. 2, » n° 4, que la faculté de réméré est *accessoire*, *et dé-* » *pend* du contrat dans lequel elle est stipulée, quoi- » que l'*exécution* d'icelle soit transférée dans un autre » temps. » Tous les auteurs exacts ne l'ont point autrement expliqué.

J'insiste sur ces observations, et, après les avoir exposées en thèse générale, je les reproduis sur la vente à réméré, non à cause de l'importance particulière de ce contrat, mais à raison de ce qu'elles offrent un témoignage puissant de l'exactitude avec laquelle le législateur de l'an VII a suivi les principes reconnus avant lui. Les règles de la perception sont toutes écrites dans les livres des jurisconsultes qui ont constitué le droit civil. Il ne s'agit pas ici de dispositions spéciales, et uniquement relatives à quelques stipulations exceptionnelles; les règles sur lesquelles repose l'affranchissement des retraits, du droit de vente, sont fondamentales; elles embrassent tous les cas possibles; elles tiennent à la nature des choses, à la combinaison logique des caractères des contrats et de celui de l'impôt qui les atteint; enfin, elles dérivent de la raison; *nec ratio patitur*, dit D'Argentré. Dès lors elles sont de tous les temps, de tous les lieux, de toutes les législations. Elles ont, pour la plupart, pris naissance dans le droit italien, des gabelles; elles ont ensuite régi le droit des mutations féodales; elles dominent la loi du 22 frimaire an VII; cette perpétuité révèle en elles la présence d'une nécessité à laquelle un législateur rai-

sonnable devra toujours céder. Toute loi qui les rejettera méconnaîtra la raison des siècles. Il existe dans toutes les matières légales, certains principes inaltérables, et qui ne peuvent être abandonnés sans qu'à l'instant l'œuvre législative se remplisse de trouble et de confusion. Le magistrat qui doit l'appliquer, se perd dans l'interprétation des textes qui se heurtent et qui se contredisent. La loi n'est pas exécutée, parce qu'elle est inexécutable ; en un mot, c'est une mauvaise loi ; elle produit ce déplorable résultat que la jurisprudence doit y suppléer, et que la puissance des tribunaux remplace celle du législateur. C'est le sort de toute législation qui ne repose pas sur des principes conformes à la nature des objets qu'elle régit. La mission des jurisconsultes est de les découvrir et de les constater. C'est parce que, pendant plusieurs siècles, les esprits les plus judicieux ont recherché les effets naturels des conventions, sur l'exigibilité d'un impôt attaché à leur existence ; c'est parce que leurs travaux avaient produit une science où se trouvaient des règles certaines et des difficultés insolubles, mais reconnues telles ; c'est, enfin, parce que la loi du 22 frimaire an VII a fidèlement recueilli ces règles, et sagement tranché ces difficultés, qu'il lui a été donné de satisfaire, depuis un demi-siècle, à toutes les applications qu'on lui a demandées. C'est encore une bonne loi ; lorsque tant de dispositions de cette époque ont disparu, lorsque dans nos lois civiles plus jeunes, bien des choses ont cessé d'être en harmonie avec les besoins de la pratique, et appellent la réforme, rien dans celle-ci n'a vieilli. Ce qui était bon, juste et productif, l'est encore aujourd'hui ; ses imperfections sont encore ce qu'elles étaient ; mais, quel qu'ait été le mouvement commercial, les tarifs ne demandent ni

modification, ni changement grave [1], et ses principes sont tels encore, qu'on ne pourrait y porter atteinte, sans amener le trouble dans la perception; vérité qui n'est rendue que trop manifeste par la jurisprudence.

Le caractère du retrait et la cause de son affranchissement, ne permettent pas de le confondre avec d'autres stipulations analogues essentiellement différentes, telles que la promesse de vendre, le pacte de préférence, et autres de cette nature, qui ne supposent pas une revente sous condition suspensive [2].

C'est parce que la revente est affranchie, comme une clause dépendante du contrat principal, qu'elle doit être stipulée dans ce contrat, cette nécessité, propre, d'ailleurs, à toutes les stipulations conditionnelles, était reconnue par tous les feudistes [3]; aussi la loi de frimaire parle-t-elle des délais *stipulés*, et l'instruction générale du 9 thermidor an XII a-t-elle ordonné de percevoir le droit proportionnel, quoique les parties prétendissent que la faculté de rachat avait été verbalement convenue. Cette solution trouve sa raison dans le motif que D'Argentré donne à l'appui du même avis : *Ne fraus externis fiat confessione duorum contrahentium post jus quæsitum tertio* [4]; et la Régie n'en a point donné d'autre.

---

[1] Il est même à remarquer que les idées des hommes de pratique ont une tendance sensible, de jour en jour plus grande, à faire pénétrer dans le droit civil, les règles du droit fiscal à l'égard de la licitation.

[2] *V.* le *Traité des droits d'enregistrement* et les anciens auteurs cités, n° 2087 et suiv.

[3] *V.* Despeisses, *Des Lods*, part. 7, n° 28.

[4] *De laudimiis*, § 9. *Quid* si la stipulation avait eu lieu le même jour, mais par acte séparé? *V.* le *Traité*, n° 2094.

C'est encore parce que le retrait exercé après les délais n'est pas l'exécution de la stipulation comprise dans le contrat primitif, que la loi de frimaire l'assujettit au droit de vente; la cause d'affranchissement n'existe plus, la règle reprend son action. Cette décision se retrouve encore dans les feudistes, motivée sur la même considération [1].

Je n'entrerai pas dans de plus grands détails à cet égard : il me suffit de rappeler que la jurisprudence de l'enregistrement a très-exactement suivi celle des droits seigneuriaux, et que la doctrine, en cette matière, est absolument ce qu'elle était dans les écrits des feudistes [2].

Tout ce que j'ai dit, jusqu'à présent, concerne les conditions résolutoires expressément stipulées; il me reste à parler des conditions tacites, c'est-à-dire, de celles qui consistent dans l'inexécution des engagements de l'une des parties.

Un arrêt de juillet 1669 avait prononcé l'exemption du relief de la révocation d'une donation faute de payement d'une pension réservée par le donataire. Bretonnier [3] rapporte cet arrêt comme une application de la règle, que l'affranchissement a lieu pour les conditions tacites aussi bien que pour les conditions expresses. « Il faut dire la même chose, ajoute cet auteur, des con-» ditions tacites, que des conditions expresses..... il en » est de même *des charges qui regardent la substance*

---

[1] *V.* Tiraqueau et les auteurs qu'il cite, *Du retrait conventionnel*, § 1, n° 2 et suiv.

[2] On peut voir au *Traité des droits d'enregistrement*, le chapitre très-étendu *Des ventes à réméré*.

[3] Sur Henrys, liv. 3, quest. 73, n° 21.

» *du contrat ;* comme lorsque le vendeur ou l'acheteur » ont promis de faire obliger leurs femmes ou de donner » caution ; en ne satisfaisant pas à cette promesse, le » contrat demeure résolu. »

Remarquons que Bretonnier n'appelle pas *condition*, l'engagement des parties contractantes ; cette locution, en effet, n'est pas pleinement exacte; autre chose, par exemple, est l'accomplissement d'une condition à laquelle la résolution de la vente est subordonnée, et le défaut de délivrance ou de payement du prix, qui en produit l'annulation. C'est à tort, selon moi, que l'article 1184, C. civ., assimile la condition résolutoire et le défaut d'exécution d'un contrat synallagmatique ; il existe entre ces deux causes d'anéantissement, des différences sensibles : ainsi, lorsque le vendeur rentre dans sa propriété à défaut de payement, ou lorsqu'il restitue le prix, faute de pouvoir opérer la délivrance ou maintenir l'acheteur, il n'y a pas exécution d'une *revente* stipulée conditionnellement.

Cette observation n'avait point échappé aux anciens jurisconsultes ; elle avait produit une très-vive controverse à l'égard des droits seigneuriaux. Les feudistes s'efforçaient d'arriver à l'affranchissement des résolutions pour défaut de payement, étant rigoureux pour un vendeur non payé, d'avoir à compter au seigneur, à cause de l'action réelle, d'abord le droit de la vente, qui le plus souvent n'avait pas été soldé, et en outre un droit pour la résolution : double charge qui rendait plus préjudiciable encore une opération toujours plus ou moins onéreuse en elle-même.

Cependant les principes résistaient à l'affranchissement auquel on voulait atteindre; les auteurs reconnaissaient, en effet, que les textes de la loi romaine refu-

saient au vendeur non payé le droit de faire résoudre la vente, quand il avait donné terme à l'acheteur. Ils établirent donc cette distinction : si le prix devait être payé comptant, la vente était censée subordonnée au payement du prix, et ne s'opérer qu'autant qu'il serait soldé, l'inexécution ne résolvait pas la vente, mais l'empêchait de prendre naissance. En conséquence il n'était dû de droit ni de la vente, ni de la résolution[1].

Mais si le vendeur avait donné terme, la vente avait été parfaite et accomplie; dès lors le droit de la vente était irrévocablement acquis. Quant à celui de la résolution, il était exigible, puisque la revente opérée ne l'était pas en vertu d'un droit puisé par le vendeur dans son contrat, *in necessitate primi contractûs*[2].

Cette dernière espèce était la plus fréquente, en sorte que la perception des lods était faite rigoureusement et consacrée par la jurisprudence.

Les auteurs alors eurent recours aux principes du distrat, dont j'ai fait connaître la doctrine dans le précédent article, et en firent l'application à l'espèce. L'affranchissement se trouve, dans ce système, soumis à la condition qu'il n'y aura eu ni tradition, ni payement du prix. Écoutons Fonmaur qui résume cette doctrine et la fit définitivement prévaloir : « Si la vente, dit-il[3], a été doublement » exécutée par la délivrance et par le payement partiel » du prix, les lods sont dus tant de la vente que de la » reprise..... parce qu'après la délivrance et le paye-

---

[1] Dumoulin, § 33, gl. 2, n° 17; D'Argentré, *De laudimiis*, cap. 1, § 2, et § 41; Fonmaur, n° 672.

[2] D'Argentré, Pontanus, Dumoulin, cités par Bretonnier *ubi suprà*.

[3] N° 678 et suiv.

» ment total ou partiel du prix, on ne peut plus résoudre
» la vente par la *voie de distrat*..... Si le vendeur rentre
» dans son bien faute de payement du prix, et que la
» résolution soit faite par *voie de distrat*, elle est in-
» contestablement exempte de lods et de relief. Cepen-
» dant des arrêts du parlement de Toulouse ont assu-
» jetti cette espèce aux lods; telle est aussi la jurispru-
» dence du parlement de Bordeaux, et celle du parlement
» de Dijon. Mais, selon nous, cette jurisprudence doit
» être restreinte dans ses bornes, c'est-à-dire, dans le
» cas où il n'est plus possible de résoudre la vente par
» *voie de distrat*. »

Remarquons cependant que le cas n'était pas précisément celui du distrat, quand le vendeur rentrait dans la chose vendue, par autorité de justice, car le distrat était fondé sur le consentement des parties (L. 1, *Cod. quando liceat*) : d'un autre côté, ce n'était ni par la voie de nullité, ni par voie de condition résolutoire. « Le défaut de payement du prix, dit un arrêt de la cour
» de cassation, du 13 vendémiaire an X [1], n'empêche
» pas que la propriété ait été transférée d'une manière
» irrévocable à l'acquéreur, par la seule obligation qu'il
» a contractée de le payer. Si, à défaut de ce payement,
» les tribunaux autorisent la rentrée du vendeur en sa
» propriété, ce n'est pas à raison de la nullité de la vente,
» que cette rentrée a lieu, mais uniquement pour lui
» tenir lieu du prix qui lui est dû, et sans préjudice du
» droit qui, depuis la vente, aurait pu être acquis à des
» tiers sur l'objet vendu. » Ainsi la distinction supposée par Fonmaur, dans la jurisprudence des parlements

---

[1] *Traité*, n° 482.

de droit écrit, n'était pas rigoureusement fondée ; aussi cet auteur le sentait bien; c'est pourquoi ni lui, ni Dumoulin, ni les autres commentateurs n'enseignaient l'affranchissement de la vente première, comme dans le cas du distrat. « Si la rigueur des principes, ajoutait-il, » s'opposait à l'exemption des lods lorsque la vente peut » être résolue, et qu'elle l'est en effet par voie de dis- » trat, il faudrait invoquer la maxime : *ubi evidens æqui- » tas poscit, subveniendum est*, et dire avec Dumoulin » et Boissieu, que le seigneur contredit son propre bail » en fondant sur la rigidité des règles, des droits établis » par un titre de bienfaisance [1]. »

Quoi qu'il en soit, telle était en l'an VII la doctrine adoptée par les feudistes : lorsqu'une vente n'a été suivie ni d'entrée en possession, ni de payement même partiel, et que le vendeur rentre dans la chose vendue, faute de payement du prix, il est juste, quoique les principes rigoureux s'y opposent, que le droit ne soit pas perçu, comme s'il s'agissait d'une véritable résolution.

La loi du 22 frimaire, an VII, avait, comme nous l'avons vu dans notre premier article, reconnu le principe du distrat, en le resserrant dans les limites les plus étroites; elle avait aussi, comme nous le verrons plus tard, affranchi du droit les jugements portant résolution pour cause de nullité; mais ayant omis de prononcer sur celles qui avaient lieu pour défaut de payement, les tribunaux, conformément aux principes, ordonnaient la perception du droit proportionnel, ainsi que l'a jugé l'arrêt sus-transcrit. Le législateur crut devoir réparer cette lacune, et l'art. 12 de la

---

[1] N° 680.

loi du 27 ventôse an IX n'assujettit qu'au droit fixe « les jugements portant résolution de contrat de vente pour *défaut de payement quelconque sur le prix* de l'acquisition, *lorsque l'acquéreur ne sera point entré en jouissance.* »

C'est exactement la doctrine de Fonmaur qui devient loi; les motifs de cette disposition lui sont également empruntés. Après avoir rappelé que le droit proportionnel est perçu sur les jugements qui résolvent la vente pour défaut de payement, l'orateur du gouvernement ajoute : « L'art. 12 répare cette *rigueur* et assimile *avec* » *justice* les jugements qui y sont mentionnés à » ceux auxquels ils doivent être comparés dans leurs » *effets.* »

Et c'était si bien dans les écrits des feudistes que le législateur puisait sa disposition, qu'à leur exemple il ne parle que des résolutions de contrats *de vente;* ainsi, comme eux, il pense que la résolution des autres contrats ne doit pas être l'objet d'une disposition expresse; l'effet des condition résolutoires à leur égard est réglé par le droit civil et détermine la perception, comme celui des conditions suspensives, dont il n'est pas parlé davantage dans le texte de la loi fiscale.

Cette conformité si exacte des principes adoptés par les feudistes et de la loi du 27 nivôse an IX, ne permet pas de douter que l'application de cette loi ne soit régie par la jurisprudence féodale existant en cette matière. Je n'entrerai pas dans d'autres détails sur ce point; l'examen des difficultés qu'elle présente m'entraînerait hors des bornes de cet article : je ne puis que renvoyer au *Traité des droits d'enregistrement*, tome I, n° 463 et suiv., où les arrêts et de nombreuses espèces sont examinés.

Ici se terminent les observations que présentent à

l'esprit du jurisconsulte les dispositions expresses de la loi fiscale sur les résolutions proprement dites, et la perception fondée sur l'effet des conditions résolutoires. *Les résolutions dans les 24 heures, les résolutions de vente pour défaut de payement*, et *les retraits par voie de réméré*, sont les seuls actes expressément prévus par les tarifs; toute résolution qui ne rentre pas dans ces textes, est régie, quant au droit à percevoir, par les principes du droit commun, et la jurisprudence s'est rarement écartée de ces principes.

Le tarif des résiliements et celui des résolutions pour défaut de payement sont deux conséquences de la doctrine du distrat, c'est-à-dire d'un système que n'admet pas le Code civil. Cependant, ils offrent cette différence que le premier fait application du droit fixe à un acte qui, suivant le principe de la loi nouvelle, est translatif, et dès lors devrait régulièrement subir le droit proportionnel; tandis que le second, en rattachant la perception aux règles du Code civil, devrait n'être assujetti qu'au droit fixe, comme il l'est en effet. En écartant les restrictions que contient la loi du 27 ventôse an IX, les résolutions de vente pour défaut de payement ne sont plus en effet l'objet d'un droit exceptionnel; les art. 1184 et 1654 C. civ. ont assimilé cette cause à toutes celles qui opèrent comme condition résolutoire. Ainsi, la perception du droit fixe est conforme aux principes du Code civil, quoique, dans la loi spéciale, elle dérive d'un système que le Code a rejeté.

Les tarifs des résiliements et celui des résolutions pour défaut de payement sont les seuls qui se rattachent expressément à l'ancienne doctrine du droit français, sur la transmission de propriété. C'est un reste curieux d'un droit qui n'est plus; mais leur étude n'est pas de

nature à n'atteindre qu'un simple but de curiosité. Les principes qu'ils révèlent faisaient partie de la science des jurisconsultes antérieurs au Code civil, dont nous consultons chaque jour les ouvrages; dans les enseignements que nous y puisons, nous devons nécessairement tenir compte des idées qu'ils comportent et de l'influence qu'ils ont dû exercer sur leurs décisions. J'ai fait voir dans l'article précédent, que l'oubli des principes du distrat avait conduit plusieurs commentateurs du Code civil à des erreurs graves, en matière de donation et de communauté.

Il faut d'ailleurs se garder de croire que les théories et les combinaisons qui ne sont plus applicables cessent d'avoir droit à nos méditations. Tout ce qui a été l'œuvre de l'esprit humain est précieux; tout travail fait n'est plus à refaire, et les résultats en sont acquis à la science. Ils seront utiles un jour; demain, si ce n'est aujourd'hui. Les principes du droit romain ont donné des règles nombreuses au droit féodal, et les doctrines des feudistes sont la source d'un grand nombre de dispositions du Code civil. Les différences reconnues dans deux législations qui se sont succédé, révèlent souvent entre elles des rapports inaperçus, ou des distinctions à faire, qui, à leur défaut, échapperaient à l'interprétation.

Mais c'est surtout relativement à l'application générale des textes de la loi fiscale et à l'esprit qui doit guider le juge dans l'intelligence des tarifs, que l'examen des dispositions analysées acquiert une grave importance. On a pu remarquer avec quelle exactitude et quelle précision le législateur a résumé, dans ces articles, la doctrine des jurisconsultes du droit civil. Chaque expression du tarif des *résiliements* rappelle une condi-

tion de ce droit; le texte de l'art. 68, § 1er, n° 40, est un résumé complet de cette matière, de telle sorte que, pour faire connaître le système de l'ancienne jurisprudence sur les effets du distrat, il a suffi de faire le commentaire de ce texte; et que réciproquement, pour expliquer la loi de frimaire, il a fallu rappeler la doctrine du droit ancien. Pour que le distrat n'ait rien de translatif, à l'égard des tiers, les jurisconsultes et les coutumes voulaient qu'il fût pur et simple, passé dans les vingt-quatre heures, et par acte authentique; pour que le résiliement soit affranchi du droit proportionnel, la loi fiscale exige que le résiliement soit pur et simple, passé dans les vingt-quatre heures et par acte authentique.

De même, dans le tarif des résolutions de vente pour défaut de payement, on retrouve la spécialité de cette disposition pour les ventes, et la nécessité, d'une part, que l'acheteur ne soit pas entré en possession, de l'autre, qu'il n'ait payé aucune partie de son prix; conditions essentielles et constitutives du distrat non translatif, dans les principes du droit commun.

Ces restes d'un droit civil qui n'existe plus, semblent demeurés debout dans le droit fiscal, pour démontrer la concordance première et intentionnelle des deux législations. Ce qui était en harmonie avec les principes généraux a dû cesser de l'être quand ces principes ont changé, et c'est précisément parce que le tarif des résiliements était une conséquence logique du système légal des résiliations, admis à l'époque du 22 frimaire an VII, qu'il revêt un caractère exceptionnel aujourd'hui que ce système est renversé.

Ainsi c'est en s'attaquant aux dispositions de la loi boursale, les plus exorbitantes, en apparence, des règles

de la loi civile, que l'on découvre la marche parallèle et uniforme de ces deux lois. Le petit nombre de divergences qu'on y remarque aujourd'hui offre un témoignage décisif de l'esprit de conformité dans lequel celle du 22 frimaire a été conçue. Rien ne peut démontrer plus puissamment la vérité de cette assertion si juste de notre savant collaborateur, M. Valette [1], qu'il n'est pas permis de supposer qu'un impôt assis sur les contrats, ait eu d'autres bases que les règles constitutives des contrats. Loin de créer une législation spéciale, dont l'interprétation ne doit se chercher qu'en elle-même, le législateur a entendu suivre rigoureusement les principes d'un droit préexistant; c'est à la loi civile qu'il a rattaché les prescriptions fiscales, et rien ne le fait mieux voir que ces dispositions exceptionnelles, conséquences exactes d'un système qui existait alors, et que les esprits superficiels croient étranger au droit civil, parce qu'il a cessé de faire partie du Code qui nous régit. C'est, au contraire, dans ces tarifs qui ne s'expliquent aujourd'hui qu'à l'aide d'un droit abrogé, qu'on reconnaît la pensée générale qui domine la loi bursale, et qui consiste à ne s'écarter jamais du droit commun.

On n'est pas réduit d'ailleurs à faire résulter cette pensée, de déductions à tirer des textes de la loi; le législateur s'est exprimé formellement sur ce point, quand il en a trouvé l'occasion. Ainsi, dans les motifs de la loi même du 27 ventôse an IX, on lit cette considération: « Une loi nouvelle, dès qu'il s'agit de retoucher celle » du 22 frimaire, paraîtrait peut-être devoir embrasser » un plus grand nombre de dispositions que n'en contient » le projet qui vous est présenté; mais il y aurait de

[1] *Revue étrangère et française*, etc., cahier de mars 1843.

» l'inconvénient à vouloir devancer, pour tous les cas » possibles, dans cette partie, *le Code civil et celui de » procédure sur lesquels la loi de l'enregistrement vien- » dra un jour s'appuyer d'une manière stable, tant » pour le dénombrement des actes et mutations, que » pour le règlement des droits qu'ils auront à suppor- » ter*[1]. » Ce projet d'appuyer le règlement des droits d'enregistrement sur le Code civil, n'est pas encore réalisé, mais le caractère des tarifs n'en est pas moins incontestablement déterminé par ces paroles du législateur : le vœu de la loi, son esprit, c'est une stricte et rigoureuse conformité aux principes du droit commun ; c'est toujours le droit civil qui doit régler l'application et l'interprétation du tarif; le droit civil ancien, dans les dispositions qui tiennent à ce droit, le droit civil nouveau, dans celles qui s'y rapportent ; mais toujours le droit civil, et jamais de prétendues règles spéciales à la loi de frimaire, qui n'existent pas et n'ont jamais existé.

Au surplus, l'on ne doit pas s'inquiéter du nombre de ces dispositions étrangères au droit actuel, et qui nécessiteraient trop souvent le retour à des principes abrogés; les différences qui séparent le Code civil du droit antérieur, se réduisent à peu de chose, et les notaires ont fait peu de changements au formulaire examiné et critiqué par Dumoulin. Le tarif des résiliements et celui des résolutions pour défaut de payement, sont *les seuls* qui se rattachent au système de transmission, fondé sur la tradition. Avec l'art. 69, § 7, n° 4, qui donne au droit proportionnel les *acquisitions de parts*

---

[1] L'orateur du gouvernement était M. Duchâtel, et l'exposé des motifs est rapporté au n° 85 du *Journal de l'enregistrement*.

par licitation[1], ils forment *les seules* dispositions des lois fiscales, qui ne soient pas en harmonie absolue avec le Code civil. C'est à ces trois textes que se réduisent toutes ces divergences si graves qui, aux yeux de la cour de cassation, font de la loi du 22 frimaire, une loi spéciale dont l'application ne doit pas être réglée par les principes du droit commun.

Loin qu'il soit permis d'en déduire une pareille conséquence, j'ai fait voir que ces divergences démontrent, au contraire, la volonté du législateur, de rattacher l'application du tarif aux solutions du droit commun, plus encore peut-être que ne le démontrent les textes, qui n'offrent avec ce droit aucune opposition actuelle. Cette volonté, qui se révèle partout, doit déterminer la jurisprudence et lui servir de guide. Toutes les fois que les tribunaux s'en écarteront, ils arriveront à des décisions arbitraires, et dès lors contradictoires. L'expérience a confirmé sur ce point les enseignements de la raison.

CHAMPIONNIÈRE.

XLI. *Dissertation sur la liberté des cultes en France.*

Par M. SERRIGNY, professeur à la faculté de droit de Dijon.

Au moment où l'opinion publique est préoccupée des débats judiciaires et législatifs qui viennent de s'élever sur l'état de la liberté religieuse en France, j'ai pensé qu'il ne serait pas hors de propos d'examiner cette question sous le rapport légal et politique. Il importe à la paix publique, à la tranquillité des esprits, que

---

[1] *V.* le *Traité des droits d'enregistrement*, n° 271 et suiv., où il est démontré que ce tarif est conforme à la doctrine légale admise, en l'an VII, dans le droit civil.

la législation soit bien comprise et que sa sagesse soit appréciée de tous les bons esprits, afin que chacun soit disposé à s'y soumettre, et que l'on puisse dire à ceux qui l'attaquent : « *Ideò necessitati subditi estote, non solùm propter iram, sed propter conscientiam.* » (Paul, *ad Rom.*, 13, 5.)

A entendre les discussions qui se sont élevées, depuis quelques années, sur l'interprétation de l'art. 5 de la charte, on dirait que c'est là une disposition nouvelle, suite et résultat de la révolution de 1830. Il n'en est rien cependant; et cet article a été littéralement conservé de la charte de 1814; le seul changement introduit dans la charte nouvelle est la suppression de la qualification de *religion de l'État* donnée à la religion catholique, pour y substituer celle de *religion professée par la majorité des Français.*

Pour comprendre le principe de la liberté des cultes, tel qu'il résulte de notre constitution, il est indispensable de jeter un coup d'œil sur la législation qui l'a précédée. Sans cela, il est impossible de saisir l'esprit de la charte et la portée des réclamations qu'elle soulève.

Sans remonter à la constitution civile du clergé du 12-24 juillet 1790 et aux troubles qu'elle a fait naître, il faut rappeler le régime qui a suivi cette constitution; c'est à ce régime que seraient conduits, sans que plusieurs s'en doutent, ceux qui blâment l'interprétation donnée par la cour de cassation au principe de la liberté des cultes. Ce système est celui qui fut établi par la constitution politique du 24 juin 1793, et développé par les lois du 3 ventôse an III et du 7 vendémiaire an IV. En quoi consistait ce régime? dans une indifférence absolue en matière de culte religieux, indifférence décorée du nom de liberté ou de tolérance reli-

gieuse ; en d'autres termes, il réalisait ce mot célèbre, que *la loi doit être athée.*

En effet, la constitution de 1793 mit au nombre des droits de l'homme et des citoyens *le libre exercice des cultes* (art. 7), et le garantit à tous les Français (art. 122). En même temps elle supprima toute espèce de culte public, et n'alloua aucune dépense à cet effet dans le budget de l'État. La loi du 3 ventôse an III développa ce principe par les dispositions suivantes : « Art. 1er. » Conformément à l'art. 7 de la déclaration des droits » de l'homme, et à l'art. 122 de la constitution, l'exer- » cice d'aucun culte ne peut être troublé. — Art. 2. La » république n'en salarie aucun. — Art. 3. Elle ne four- » nit aucun local, ni pour l'exercice du culte ni pour le » logement des ministres. — Art. 4. Les cérémonies de » tout culte sont interdites hors de l'enceinte choisie » pour leur exercice. — Art. 5. La loi ne reconnaît au- » cun ministre de culte ; nul ne peut paraître en public » avec les habits, ornements ou costumes affectés à des » cérémonies religieuses. — Art. 7. Aucun signe parti- » culier à un culte ne peut être placé dans un lieu pu- » blic, ni extérieurement, de quelque manière que ce » soit. Aucune inscription ne peut désigner le lieu qui » lui est affecté. Aucune proclamation ni convocation » publique ne peut être faite pour y inviter les citoyens. » — Art. 8. Les communes ou sections de communes, » en nom collectif, ne pourront acquérir ni louer de » local pour l'exercice des cultes. » Moyennant ces conditions, chacun devait jouir du libre exercice de son culte, et l'art. 10 ajoute que : « quiconque troublerait » par violence les cérémonies d'un culte quelconque, » ou en outragerait les objets, sera puni suivant la loi » du 22 juillet 1791 sur la police correctionnelle. »

Cet état de choses fut corroboré par l'art. 354 de la constitution du 5 fructidor an III, et reproduit dans la loi du 7 vendémiaire an IV, dont le préambule fait parfaitement connaître l'esprit. Tel était le régime de liberté et d'indifférence absolue qui régna en France, de 1793 jusqu'au concordat du 26 messidor an IX, organisé par la loi du 18 germinal an X.

Quel est ce système? C'est celui de la protection des cultes reconnus par la loi, combiné avec la liberté religieuse. Le préambule du concordat porte que « le gou-» vernement de la république française reconnaît que » la religion catholique, apostolique et romaine, est *la* » *religion de la grande majorité des Français.* » Voici, à cet égard, comment Portalis, orateur du gouvernement, s'est exprimé dans l'exposé des motifs de la loi organique : « Je ne dois pas omettre la disposition par » laquelle on déclare que la religion catholique est celle » des trois consuls et *de la très-grande majorité de la* » *nation.* Mais je dirai en même temps qu'en cela on » s'est réduit à exprimer deux faits qui sont incontesta-» bles, sans entendre, par cette énonciation, attribuer » au catholicisme aucun des caractères politiques qui » seraient inconciliables avec notre nouveau système de » législation. Le catholicisme est en France, dans le mo-» ment actuel, la religion des membres du gouverne-» ment, et non celle du gouvernement lui-même; *il est* » *la religion de la majorité du peuple français, et non* » *celle de l'État.* Ce sont deux choses qu'il n'est pas » permis de confondre, et qui n'ont jamais été confon-» dues. »

Le même orateur explique ensuite le régime de protection établi par la législation de l'an X, et qui plus tard a été reproduit dans la charte de 1814 et dans celle

de 1830. « On peut protéger une religion sans la rendre ni exclusive ni dominante. Protéger une religion, » c'est la placer sous l'égide des lois ; c'est empêcher » qu'elle ne soit troublée ; c'est garantir à ceux qui la » professent la jouissance des biens spirituels qu'ils s'en » promettent, comme on leur garantit la sûreté de leurs » propriétés. *Dans le simple système de protection, il » n'y a rien d'exclusif ni de dominant; car on peut protéger plusieurs religions, on peut les protéger toutes.* »

Portalis explique ensuite la différence de la protection et de l'indifférence : « Je conviens que le système de protection diffère essentiellement du système d'indifférence et de mépris que l'on a si mal à propos décoré » du nom de tolérance. Le mot *tolérance*, en fait de religion, ne saurait avoir l'acception injurieuse qu'on » lui donne, quand il est employé relativement à des » abus que l'on serait tenté de proscrire, et sur lesquels » on consent à fermer les yeux. La tolérance religieuse » est un devoir, une vertu d'homme à homme ; et, en » droit public, cette tolérance est le respect du gouvernement pour la conscience des citoyens et pour les » objets de leur vénération et de leur croyance. Ce respect ne doit pas être illusoire ; il le serait pourtant si » dans la pratique, il ne produisait aucun effet utile ou » consolant. »

Il est impossible d'expliquer plus nettement le changement opéré par la législation du concordat. Cette législation n'a point abrogé toutes les lois antérieures en tant qu'elles proclamaient le grand principe de la liberté des cultes ; elle a seulement substitué la protection en faveur des cultes établis, à l'indifférence absolue qui existait auparavant. Mais en protégeant ces cultes, elle a établi des garanties dans l'intérêt de l'ordre, de la

paix publique et de l'autorité civile. En chargeant l'État des frais de ces cultes, elle n'a pas voulu qu'ils pussent se faire contre lui une arme de ses libéralités, pour envahir le pouvoir et semer le trouble dans la société. Des garanties ont été stipulées à cet effet dans le concordat lui-même, et développées dans la loi organique qui l'a suivi. Ce sont ces garanties qu'il importe de conserver aujourd'hui contre ceux qui se plaignent si injustement de la position avantageuse qu'on nous a faite. Voyons quelles sont celles qui se rattachent plus spécialement au point de vue de la liberté des cultes et des associations religieuses.

Toutes ces garanties, par rapport au culte catholique, indépendamment de la force qu'elles tirent de l'autorité législative, ont encore une base légitime dans l'art. 1er du concordat, ainsi conçu : « La religion catholique, apostolique et romaine, sera librement exercée en France; *son culte sera public, en se conformant aux règlements de police que le gouvernement jugera nécessaires pour la tranquillité publique.* » Le rétablissement officiel et public du culte catholique en France n'a donc eu lieu que sous la condition consentie par le pape, que l'exercice du culte serait soumis aux règlements de police faits par le gouvernement. L'autorité civile est donc armée, du consentement même du pape, de tout le pouvoir nécessaire pour prescrire et commander tout ce qui lui paraît convenable dans l'intérêt de l'ordre et de la paix publique. Ce pouvoir, qui est inhérent à toute société civile, a été reconnu officiellement par le pape en faveur du gouvernement français.

En conformité de ce principe, le titre 3 de la loi organique contient un grand nombre de dispositions qui

prescrivent des mesures de police et de discipline par rapport au culte catholique. Au nombre de ces dispositions se trouve celle de l'art. 44, qui porte que « les » chapelles domestiques, les oratoires particuliers, ne » pourront être établis sans une permission expresse du » gouvernement, accordée sur la demande de l'évêque. » Le décret du 22 décembre 1812 détermine les formes relatives au mode d'autorisation de ces chapelles domestiques et oratoires particuliers. Son article 8 ordonne que « tous les oratoires ou chapelles où le propriétaire » voudrait faire exercer le culte, et pour lesquels il ne » présentera pas, dans le délai de six mois, l'autorisa- » tion énoncée dans l'art. 1er, seront fermés à la dili- » gence de nos procureurs près nos tribunaux, et des » préfets, maires et autres officiers de police. » Ainsi, non-seulement aucune portion du territoire français ne peut être érigée en cures ou en succursales sans l'autorisation expresse du gouvernement (art. 62, loi organique); mais les particuliers n'ont pas même le droit d'ériger, de leur autorité privée, des chapelles dans leurs maisons.

Quant aux cultes protestants, la seconde partie de la loi organique du 18 germinal an X ne les a pas protégés, sans stipuler des garanties nombreuses dans l'intérêt de l'autorité civile. Elle règle l'organisation des églises calvinistes et luthériennes, la composition des consistoires, des inspections et des synodes, la nomination des pasteurs, la tenue des assemblées. « Le nombre des minis- » tres ou pasteurs, dans une même église consistoriale, » ne peut être augmenté sans l'autorisation du gouver- » nement (art. 19). — Les assemblées ordinaires des » consistoires se tiendront aux jours marqués par l'u- » sage. Les assemblées extraordinaires ne pourront avoir

» lieu sans la permission du sous-préfet, ou du moins » en l'absence du sous-préfet (art. 22). — Les synodes » ne pourront s'assembler que lorsqu'on en aura rap- » porté la permission du gouvernement. On donnera » connaissance préalable au ministre des cultes des ma- » tières qui devront y être traitées. L'assemblée devra » être tenue en présence du préfet ou du sous-préfet, » et une expédition sera adressée par le préfet au mi- » nistre, qui, dans le plus court délai, en fera son rap- » port au gouvernement (art. 31, 37, 38, 42, *ib.*). » On voit par là que le gouvernement n'a pas plus abdiqué son droit de police sur les cultes protestants que sur le culte catholique.

Le Code pénal de 1810 n'a fait que sanctionner le droit de police du gouvernement sur les cultes, en statuant que « nulle *association* de plus de vingt per- » sonnes, dont le but sera de se réunir tous les jours, » ou à certains jours marqués, pour s'occuper d'objets » *religieux*, littéraires, politiques ou autres, ne pourra » se former sans l'agrément du gouvernement (art. 291). » Cet article s'applique évidemment à tous les cultes sans distinction, aussi bien à ceux qui sont reconnus par la loi de l'État qu'à ceux qui tenteraient de s'introduire pour la première fois. La preuve en est dans le texte de l'article cité, qui est général, et conséquemment sans exception. Elle se tire encore des articles 260 et 386, n° 1, qui, statuant sur d'autres points que la formation des associations de plus de vingt personnes, établissent, pour ces cas, une différence entre les cultes reconnus ou non par la loi de l'État. La raison indique qu'il en doit être ainsi. En effet, pour les cultes établis, la société a besoin de garanties contre les écarts possibles de leurs membres, en raison même de la puissance et de la consi-

dération qu'ils ont dans l'État ; et pour les cultes qui sont inconnus, il est bon qu'on puisse leur demander l'exhibition de leurs passeports, comme on les demande à tous les individus inconnus, hors de leur domicile.

C'est dans cet état qu'est intervenue la charte de 1814, qui maintient le principe de la liberté religieuse, mais qui proclame la supériorité du culte catholique, en l'élevant au rang de religion de l'État : « Art. 5. Chacun » professe sa religion avec une égale liberté, et obtient » pour son culte la même protection. — Art. 6. Cependant, la religion catholique, apostolique et romaine *est la religion de l'État*. — Art. 7. Les ministres de la religion catholique, apostolique et romaine, » reçoivent *seuls* des traitements du trésor *royal*. »

On voit tout d'abord quel est le système admis par la restauration. Le principe de la liberté religieuse et le système de protection sont conservés ; mais l'égalité constitutionnelle est rompue entre les cultes reconnus. L'État professe une religion, et manifeste par là sa préférence en faveur de ce culte, qui n'est plus seulement le culte personnel du chef du gouvernement, et qui devient le culte officiel de l'État, c'est-à-dire de la nation elle-même. De là il n'y avait qu'un pas à la suppression des autres cultes tolérés. Quand une religion devient dominante, elle tend nécessairement à devenir exclusive. Le principe posé, il ne s'agit plus que d'en tirer la conséquence : c'était la révélation d'une pensée qui n'attendait plus que du temps et des circonstances l'occasion et le pouvoir de se traduire en actes.

Dira-t-on, d'après cela, que la charte de 1814, en proclamant que *chacun professe sa religion avec une égale liberté*, avait abrogé l'art. 291 du Code pénal, qui prohibe les associations religieuses de plus de vingt per-

sonnes, sans l'agrément du gouvernement? Qui oserait soutenir sérieusement que le système établi en 1814, en matière de culte, était l'affranchissement de toutes les garanties posées dans la législation antérieure? Qui oserait prétendre que le gouvernement de la restauration avait répudié toutes les garanties dont cette législation avait investi le pouvoir? Une pareille prétention ne serait pas soutenable; il suffit de l'énoncer pour en faire sentir à l'instant même la fausseté. Aussi n'hésite-t-on pas sur ce point. C'est dans la charte nouvelle que l'on veut trouver cette émancipation absolue en matière de culte, cette abrogation de la législation antérieure. Voyons donc quel est le système admis depuis 1830, et s'il peut et doit se prêter à cette interprétation.

La charte de 1830 a reproduit littéralement l'art. 5 et l'art. 6 de celle de 1814; elle a modifié l'art. 7, en ajoutant que la religion catholique était *professée par la majorité des Français*, et en retranchant la restriction du salaire aux seuls ministres des cultes chrétiens; ce qui a permis de salarier les ministres du culte israélite par la loi du 8 février 1831. Quel est donc le système établi par la charte nouvelle? C'est purement et simplement le retour à la législation antérieure à 1814, c'est-à-dire la conciliation de la liberté religieuse avec la protection des cultes reconnus par la loi, et mis sur un pied d'égalité constitutionnelle. En d'autres termes, c'est la suppression du titre officiel de *religion de l'État* enlevé au catholicisme, pour lui rendre la qualification, purement de fait, de *religion professée par la majorité des Français*, conformément au concordat de l'an IX. L'unique différence entre la législation antérieure à 1814 et celle postérieure à 1830, est que le salaire a été étendu aux ministres du culte israélite, comme souche des cultes

chrétiens. Voilà tout ce qui est dans la charte de 1830; rien de plus, rien de moins. On n'a pas donné aux juifs la liberté religieuse en 1830, pas plus qu'en 1814; ils la tenaient des lois et des constitutions antérieures, que la loi organique n'avait pas modifiées, sous ce rapport, à leur égard. En veut-on la preuve? Elle se trouve dans ce passage de l'exposé des motifs par Portalis : « En s'oc-
» cupant des divers cultes, le gouvernement n'a point
» perdu de vue la religion juive. *Elle doit participer,*
» *comme les autres, à la liberté décrétée par nos lois.* »

Comment, dès lors, a-t-on pu prétendre sérieusement que la charte de 1830 était inconciliable avec l'art. 291 du Code pénal, lorsque les termes dans lesquels la liberté des cultes est proclamée sont identiquement les mêmes que ceux de la charte de 1814, qui l'avait laissée subsister? Comment le retour pur et simple à la législation antérieure à 1814 aurait-il pu anéantir cette même législation?

Ce n'est pas tout : en 1832, on a révisé le Code pénal. A-t-on touché à l'art. 291 et à ceux qui n'en sont qu'une conséquence? Nullement : on les a laissés subsister dans leur intégralité. Je sais bien que l'on répond à cette objection, en disant que la révision opérée en 1832 n'avait pour objet que de modifier les dispositions dont la pénalité a paru excessive. Cela peut être vrai; mais il paraîtrait toujours singulier qu'on eût laissé subsister une disposition aussi capitale, si elle eût été en opposition avec le nouveau pacte constitutionnel.

Au surplus, l'abrogation implicite de l'art. 291 du Code pénal ne saurait plus être sérieusement proposée, en présence de la loi du 10 avril 1834, qui, loin d'abolir cet article, l'a fortifié et corroboré, en condamnant les infractions déguisées auxquelles sa rédaction avait donné

lieu. Cette loi porte : « Art. 1er. Les dispositions de l'art. » 291 du Code pénal sont applicables aux associations » de plus de vingt personnes, *alors même que ces asso-* » *ciations seraient partagées en sections d'un moindre* » *nombre, et qu'elles ne se réuniraient pas tous les jours* » *ou à des jours marqués.* » Rien de plus clair, de plus formel et de plus positif que ce texte. On avait cherché à éluder la disposition du Code pénal en divisant les associations par sections d'un nombre moindre de vingt personnes, ou en se réunissant à des jours non marqués. De la sorte on voulait se placer hors des prohibitions du Code pénal, qui ne parlait que des associations *de plus de vingt personnes*, dont le but était de se réunir *tous les jours*, *ou à certains jours*. Que fait le législateur? Il formule sa pensée d'une manière plus claire et plus explicite; il maintient le principe, et déjoue tous les calculs employés pour l'éluder; il continue l'art. 291 et étend ses dispositions.

Après une manifestation si claire, si formelle, comment peut-il encore s'élever des doutes sur la prétendue abrogation tacite de l'article 291 du Code pénal? cela paraît difficile. Cependant on a opposé au texte positif de la loi ce qui s'est passé lors de sa discussion dans la chambre des députés. Un membre avait proposé un amendement ainsi conçu : « Les associations ou réu- » nions qui auraient exclusivement pour objet la célé- » bration d'un culte religieux, seront dispensées de » demander l'autorisation. » Cet amendement était motivé sur l'impossibilité de concilier la liberté des cultes avec la nécessité d'une autorisation pour leur exercice. Il fut rejeté sur l'observation suivante du garde des sceaux : « Une grande distinction doit être faite : s'agit- » il des *réunions* qui ont simplement pour but le culte

» à rendre à la divinité et l'exercice de ce culte, la
» loi n'est pas applicable ; nous le déclarons de la ma-
» nière la plus formelle; mais s'il s'agit d'*associations*
» qui auraient pour objet et pour prétexte les principes
» religieux, la loi leur est applicable, et il serait à
» craindre que l'amendement ne fût que l'observation
» implicite du principe qui existe à cet égard. Il est
» inutile, s'il a pour objet, de rassurer des libertés qui
» ne sont pas compromises ; il est dangereux, s'il peut
» donner aux associations la faculté de se former en di-
» sant seulement qu'elles ont un but religieux. »

On a prétendu qu'il résultait de ces paroles et du rejet de l'amendement qui les avait suivies, que l'article 291 du Code pénal n'était pas applicable aux associations religieuses ; cet argument n'a pas l'ombre de fondement. En effet, avec un pareil raisonnement, on pourrait dire que cet article n'est pas applicable non plus aux associations littéraires et scientifiques. Car un amendement ayant pour objet d'exempter ces dernières associations de la nécessité de l'autorisation du gouvernement, a été rejeté à la suite de semblables observations. Il portait : « Sont dispensées de l'autorisation les sociétés
» scientifiques actuellement existantes. » M. Guizot l'a combattu en disant que l'article « ne s'adresse évidem-
» ment ni aux associations littéraires, ni aux sociétés
» scientifiques ; mais il ne veut pas que les noms ser-
» vent de masques pour éluder la loi, et pour rendre aux
» associations politiques une existence que la loi veut
» éteindre. » Dira-t-on, pour cela, que l'art. 291 ne s'applique ni aux associations scientifiques et littéraires, ni aux associations religieuses? Évidemment non : cela veut dire seulement que le gouvernement accordera l'autorisation pour les unes et pour les autres,

si elles n'ont aucun but déguisé et dangereux. Mais nos législateurs, en maintenant expressément les termes de l'article 291, qui mentionne les associations ayant pour but de s'occuper d'objets *religieux*, *littéraires*, politiques ou *autres*, et en rejetant tous les amendements qui tendaient à y introduire des exceptions, ont manifesté la volonté de conserver en entier le droit d'autoriser ou de refuser les associations quelconques de vingt personnes, dans l'opinion que le gouvernement n'abuserait pas de son pouvoir à l'égard des associations inoffensives.

Tout ce qu'on peut induire des paroles du garde des sceaux rapportées plus haut, c'est qu'il faut établir une distinction entre les *associations*, et les simples *réunions* ayant pour objet de s'occuper d'objets religieux ou autres. Cette même distinction a été expliquée par le rapporteur du projet de loi de 1834 à la chambre des députés : « J'ai entendu souvent, a-t-il dit, dans le cours » de cette discussion, confondre deux choses qui ne doi- » vent pas être confondues, les réunions et les associa- » tions. Les *réunions* ont pour cause des événements » imprévus, instantanés, temporaires. Le motif venant » à cesser, les réunions cessent avec lui. Les *associa-* » *tions*, au contraire, ont un but déterminé et perma- » nent, un lien étroit unit entre eux les associés. »

Cette distinction a été consacrée par les arrêts de la cour de cassation des 12 avril 1838 et 21 avril 1843, en matière de culte religieux, même à l'égard des religions reconnues par la loi de l'État. Elle forme l'une des règles de notre droit public actuel, et s'étend également aux réunions accidentelles qui se forment, sans lien d'association entre les membres, pour s'occuper d'objets littéraires ou politiques, tels que les congrès scientifiques

et les réunions préparatoires aux élections parlementaires, départementales et municipales.

Au surplus, la distinction dont il s'agit n'est pas nouvelle ; elle est écrite en toutes lettres dans le droit romain. Il y avait à Rome un sénatus-consulte analogue à notre article 291 du Code pénal, et qui défendait de former, *nisi ex senatus-consulti auctoritate, vel Cæsaris, collegium, vel quodcumque tale corpus* (L. 3, § 1, ff., *De colleg. et corporib.*). Chez les Romains, comme chez nous, il s'est agi de savoir comment ce sénatus-consulte devait s'appliquer aux matières religieuses. Le jurisconsulte Marcius, de même que le garde des sceaux M. Barthe, a répondu qu'il fallait distinguer entre les simples réunions ou assemblées qui ne sont pas défendues, et les colléges ou associations religieuses qui sont prohibées : *Sed religionis causâ coire non prohibentur, dùm tamen per hoc non fiat contra senatus-consultum, quo illicita collegia arcentur* (L. 1, § 1, ff., *Eod. tit.*). Je n'ignore pas qu'en matière de liberté publique, la législation romaine n'est pas un arsenal toujours utile à consulter ; mais je ne l'ai citée que comme un précédent, un pur fait, pour prouver que la distinction que fait notre jurisprudence a quelque fondement dans la nature des choses, puisqu'elle s'est rencontrée chez un grand peuple civilisé.

La législation postérieure à 1830, loin de recourir au sytème d'indifférence en vigueur avant le concordat, a étendu le système de protection, en mettant les dépenses locales des cultes reconnus par la loi, à la charge des communes. En effet, la loi du 18 juillet 1837, art. 30, classe au rang des dépenses *obligatoires* pour les communes : « 13° L'indemnité de logement aux curés et » desservants, *et autres ministres salariés par l'État*,

« lorsqu'il n'existe pas de bâtiment affecté à leur loge-
« ment ; 14° Les secours aux fabriques des églises, et
« autres administrations préposées aux cultes, *dont les*
« *ministres sont salariés par l'État*, en cas d'insuffi-
« sance de leurs revenus justifiés par leurs comptes et
« budgets. » Il y a loin de ce système à celui des lois de l'an III et de l'an IV, qui interdisaient aux communes d'acquérir ou de louer aucun local pour l'exercice des cultes. Loin d'interdire des dépenses pour le culte aux communes en corps, la loi les y astreint pour les besoins locaux des cultes qu'elle reconnaît et protége, c'est-à-dire des cultes catholique, protestant et israélite. Les charges de ce genre ne pèsent pas uniquement et divisément sur les sectateurs de l'un ou de l'autre de ces cultes. Tous les habitants de la commune y sont assujettis, c'est-à-dire que les protestants et les Juifs contribuent aux frais du logement du curé catholique, et réciproquement les catholiques contribuent aux dépenses du logement du pasteur protestant ou du rabbin juif. C'est une preuve que dans l'esprit du législateur, le système de protection s'est étendu au lieu de se restreindre ; d'où l'on doit conclure que la législation a répudié de plus en plus le système d'indifférence antérieur à l'an X, et, par suite, que les garanties en faveur du gouvernement ou de l'État qu'il représente, n'ont pas dû se relâcher ou se détruire.

Nous croyons avoir démontré juridiquement que la charte de 1830 n'a point abrogé l'article 291 du Code pénal, pas plus que ne l'avait fait celle de 1814. Il nous reste à prouver que les plaintes récemment élevées contre cet état de choses, en le tenant pour légal et constitutionnel, ne sont pas fondées, et qu'il n'y a pas lieu de le changer.

Quels sont ceux qui adressent leurs réclamations au parlement pour demander la liberté illimitée des cultes? Ce sont des protestants qui voudraient établir des oratoires ou temples dans les communes, sans l'autorisation du gouvernement. Ils prétendent que ce droit découle du principe de liberté en matière de culte, écrit dans la charte, et que, s'il n'est pas consacré par l'état de la législation, il faut la changer. En effet, disent-ils, la charte en proclamant que chacun *professe* sa religion avec une égale liberté, et obtient pour son culte la même protection, n'a pas entendu parler seulement de la liberté de conscience. Une pareille liberté n'a pas besoin d'être placée sous la garantie du pacte constitutionnel; elle repose dans le for de la conscience, et dans l'intimité de la pensée. C'est la protection de la religion, c'est-à-dire la manifestation extérieure de la pensée religieuse formulée par le culte, que la charte a voulu protéger, parce que cette manifestation est un besoin et un droit pour l'homme, et que, dans l'expression extérieure de ce sentiment, il est exposé à être troublé. La charte a voulu donner à tous les citoyens une garantie contre les troubles de ce genre, soit de la part des particuliers, soit de la part de la puissance publique, en plaçant le droit individuel de chacun sous la protection du pacte fondamental.

Si chacun a le droit ou la liberté de professer son culte extérieurement, il a le droit de se réunir à ses coreligionnaires pour la manifestation du même culte. Le sentiment religieux a besoin de s'épandre et de se communiquer; la *communion* entre ceux qui professent le même culte est un besoin et une nécessité; ils se soutiennent et se consolent mutuellement. La charte n'a donc pas entendu parler d'un culte professé isolément

et individuellement, mais d'un culte considéré dans l'ensemble de ceux qui en adoptent les dogmes et les rites, et qui sont unis dans une même foi.

Or la liberté, en toutes choses, est le droit d'agir d'après sa volonté, sauf à encourir la responsabilité de ses actes. Elle suppose toujours la répression des actions qui dépassent la limite du droit de celui qui en use; mais elle est exclusive de l'idée de prévention. Réprimer et prévenir ne sont pas synonymes. Celui qui ne peut faire un acte qu'avec la permission d'un autre n'est pas libre de le faire, puisque son pouvoir est subordonné à la volonté d'un autre. Ainsi la liberté de la presse, proclamée par l'article 7 de la charte, est véritablement une liberté, parce que celui qui veut publier un journal ou un livre, n'a pas besoin de la permission du gouvernement. S'il avait besoin de l'obtenir, on ne dirait plus que nous avons la liberté de la presse, mais que nous sommes sous le régime de la censure. Eh bien! il en est de même de la liberté des cultes. Si, pour professer un culte, nous avons besoin de la permission de l'administration, on doit en conclure que nous n'avons plus la liberté des cultes, mais que nous vivons sous le régime de la censure en matière de religion. A l'appui de ce raisonnement, on peut invoquer l'exemple des peuples qui jouissent de la liberté des cultes dans ce sens illimité, et l'exemple de ce qui s'est pratiqué en France sous le régime du concordat.

Il faut convenir que l'argument paraît pressant et ne manque pas de force. Pour y répondre, il faut distinguer l'interprétation positive à donner à l'article 5 de la charte, de la question théorique. Il nous paraît certain, après ce qui a été dit plus haut, que le texte de la charte rapproché de la législation antérieure et posté-

rieure, ne peut pas se prêter au sens qu'on voudra lui donner. Quant à la question théorique, envisagée sous le point de vue de la réformation ou du système à établir, cette liberté illimitée serait le renversement des maximes les plus solides de notre droit public; ce serait le retour au régime de 1793 à 1801.

On comprend le régime de la liberté illimitée en matière de culte, dans le pays où le protestantisme, dans ses diverses nuances, est la religion de la majorité des habitants. Pourquoi cela? parce que les sectes nombreuses et variées à l'infini se neutralisent les unes par les autres, et ne peuvent pas faire échec à l'autorité du gouvernement. Mais dans un grand État où le catholicisme est la religion de la majorité des habitants, il est impossible que le gouvernement abandonne à eux-mêmes les cultes religieux, sans qu'il en résulte les plus graves désordres et les plus grands dangers pour la société. L'expérience a été faite en France, et l'on sait les résultats qu'elle a produits.

Ces dangers seraient plus grands aujourd'hui, parce que la réorganisation des cultes a rallié le clergé catholique sous l'étendard de son chef naturel. Se figure-t-on que le gouvernement français abandonne à lui-même un clergé qui compte environ 42,000 individus, sans parler des congrégations religieuses dont le personnel dépasse la moitié de ce nombre! Ainsi, voilà une milice composée de plus de 60,000 individus, organisés d'après le système de la centralisation la plus vaste qui ait jamais existé, et qui s'appuyent sur un chef unique souverain étranger au royaume; et l'on propose sérieusement d'affranchir cette immense corporation du contrôle et de l'autorité gouvernementale! Ajoutez que cette institution, si forte et si ancienne, repose sur

principe de la soumission à l'autorité de son chef, et que, par sa nature, elle s'adresse au sentiment qui a le plus d'empire sur le cœur de l'homme, le sentiment religieux.

Ce n'est pas tout : la liberté illimitée des cultes entraîne nécessairement l'abolition du salaire payé par l'État aux ministres des cultes, et du système de protection établi par la loi organique du concordat. Si tous les cultes sont pleinement libres et indépendants de l'État, ils n'ont pas le droit de réclamer de lui un salaire. Si, au contraire, ils sont salariés, ils se placent nécessairement sous la protection et dans une dépendance relative, vis-à-vis du gouvernement qui les paye. La suppression du salaire par l'État, en augmentant l'indépendance du clergé, diminuerait le nombre de ses membres. L'expérience de tous les temps prouve que les avantages matériels qu'offre une carrière quelconque, influent sur le nombre de ceux qui s'y destinent. Le clergé n'est pas à l'abri de cette loi de notre humanité ; c'est pour cela qu'il tient aux 37 millions et demi qu'il retire du budget, à l'exemption des droits universitaires, sans compter les charges supportées par les communes. La liberté illimitée conduirait à la perte de tous ces avantages, c'est-à-dire qu'elle nous replacerait dans la position où était la France avant le concordat. La question se réduit donc au point de savoir si le régime actuel est préférable à celui de la loi du 7 vendémiaire an IV. Pour la résoudre, il suffit de renvoyer à l'exposé des motifs de la loi de l'an X, par Portalis.

Chose étrange! Ceux qui attaquent le plus la charte de 1830, sous le rapport de la liberté des cultes, sont principalement ceux qu'elle a favorisés, c'est-à-dire les protestants. On a vu que la charte de 1814 les plaçait

dans une situation d'infériorité vis-à-vis du catholicisme érigé en *religion de l'État*. Aujourd'hui qu'ils sont remis sur un pied d'égalité, ils ne se tiennent pas pour satisfaits, ils prétendent que les lois qui défendent l'érection d'une cure, d'une succursale, d'un oratoire particulier ou d'une congrégation, sont bonnes pour les catholiques, mais qu'on ne doit pas les leur appliquer, parce qu'ils sont disséminés sur le territoire du royaume et que, de leur part, il n'existe pas les mêmes dangers que du côté des catholiques.

Que cela puisse être vrai en fait, au moins sous quelques rapports, c'est très-possible, et je ne le conteste pas. Mais il y a autre chose ici qu'une question de fait; le débat touche à un principe fondamental de notre droit public. Le culte de la minorité ne peut pas sortir par privilége de la règle commune, sans qu'à l'instant même le culte de la majorité ne réclame les mêmes avantages. Or, on le demande, serait-il possible d'accorder plus de liberté au culte protestant qu'au culte catholique? Une fois la voie ouverte par la concession du principe, toutes les garanties établies par la législation dans l'intérêt de la société s'écrouleraient; la désorganisation serait complète dans les mesures de police relatives aux différents cultes.

La concession du principe de la liberté illimitée des cultes, et la non application de l'article 291 du Code pénal aux associations religieuses, feraient tomber la législation sur les congrégations religieuses d'hommes et de femmes. Qu'est-ce, en effet, qu'une congrégation, si ce n'est une association religieuse dont les membres se lient par des vœux, et qui est destinée à se perpétuer? C'est la forme sous laquelle l'esprit d'association se formulait autrefois, et se formule encore de nos jours, avec plus

de facilité et d'extension que pour les spéculations industrielles. La formation des congrégations religieuses présente tant de gravité, par des raisons qu'il serait trop long de développer, qu'il faut aujourd'hui une loi spéciale pour en autoriser l'établissement (L. 24 mai 1825, art. 2); une ordonnance royale ne suffit pas. Si vous admettiez qu'une association puisse se former sans l'autorisation du gouvernement pour la célébration d'un culte ancien ou nouveau, de quel droit défendriez-vous aux membres d'une religion établie, de s'associer pour vivre sous une règle particulière, dans le sens de ce même culte? La concession du plus entraînerait forcément la concession du moins, par la raison qu'il le contient, comme la partie est renfermée dans le tout.

Ainsi, par là même que les protestants et autres obtiendraient la liberté illimitée des cultes, la même liberté affranchirait tous les autres cultes et toutes les congrégations en dépendant. Les membres d'une société fameuse, toujours chassés, et qui reparaissent toujours, auraient, comme toutes les autres congrégations religieuses, la liberté de reparaître en France, non plus clandestinement, comme sous la restauration, mais ouvertement et sous la protection de la charte de 1830, qui leur ouvrirait les portes du royaume, d'où l'on pouvait croire que la révolution qui l'a enfantée, les avait exclus pour toujours. Je ne sais pas si ces conséquences ont été aperçues de ceux qui veulent faire sortir la liberté religieuse illimitée de la nouvelle charte; ce qui est incontestable, c'est qu'elles découlent toutes du principe qu'il voudraient faire établir.

Quoique nous ne jouissions pas de cette liberté illimitée, est-ce à dire que la liberté des cultes n'existe pas en France? Tout le monde sait qu'il n'y a pas de

pays où elle soit plus grande que chez nous, sans en excepter les États-Unis d'Amérique, où le principe qu'on veut établir ici est écrit dans toutes les constitutions. Pour se convaincre de notre supériorité sous le rapport de la liberté des cultes, il n'y a qu'à parcourir les rues de Paris et celles de Philadelphie un jour de dimanche. C'est que la liberté des cultes, de même que les autres libertés, ne consiste pas seulement dans une lettre écrite, témoin la charte turque de Gulhané; elle repose sur les mœurs des habitants d'un pays et sur les garanties de l'ensemble de toute une législation. La nôtre forme un tout dont les différentes parties sont liées et appropriées à nos antécédents, à notre état social, et dont aucune partie ne peut être détachée sans produire sur le reste des conséquences que n'aperçoivent pas toujours ceux qui l'attaquent.

Un grand développement de civilisation amène toujours dans une nation nombreuse des lois qui limitent l'usage des facultés les plus naturelles, sans pourtant les détruire. Dira-t-on qu'on n'a pas la liberté de se mouvoir en France, parce qu'on a besoin d'un passeport pour voyager? Dira-t-on qu'on n'a pas la faculté de bâtir, principalement dans les villes, parce que si l'on veut construire sur une rue ou place publique, on ne peut le faire sans avoir obtenu un alignement? Dira-t-on qu'on ne peut faire de société commerciale ou industrielle, parce que les sociétés anonymes ont besoin d'être autorisées par le gouvernement? Dira-t-on qu'on ne peut y dessécher des marais, y exploiter des mines, y construire des moulins à eau, parce que tous ces actes ne peuvent s'accomplir sans la permission du gouvernement? Voilà bien des facultés naturelles limitées, modifiées, placées sous le régime préventif; et, cepen-

dant, on voyage en France, on y bâtit des moulins et des maisons, on y exploite des mines, on y trouve des sociétés anonymes, etc. Pourquoi le régime de la liberté illimitée n'est-il pas appliqué à toutes ces facultés naturelles, pas plus qu'à celle de former des associations religieuses de plus de vingt personnes? Parce que l'état de notre civilisation, de nos mœurs, l'intérêt général bien entendu, la législation, en un mot, l'a voulu ainsi. Supprimez par la pensée toutes les garanties qui limitent la liberté dans l'exercice des facultés dont nous venons de parler, et dites-moi si la société y gagnerait beaucoup.

Il y a bien longtemps qu'on a dit qu'il y a peu de principes raisonnables dont les conséquences extrêmes, rigoureusement déduites, ne conduisent pas à l'absurde. Il en est ainsi de la liberté religieuse; elle existe en France, quoi qu'on en dise, nous le sentons tous, et si elle était sérieusement menacée, il n'y aurait qu'une voix pour la défendre; personne plus que moi n'en est partisan. Sachons donc la conserver en ne poussant par ses conséquences à l'excès.

SERRIGNY.

A MM. les directeurs de la REVUE ÉTRANGÈRE ET FRANÇAISE.

MESSIEURS,

Il ne faut pas une bien grande expérience pour savoir qu'on s'expose à perdre la meilleure cause du monde, quand on s'abstient de la défendre. Aussi, en présence des attaques systématiques dirigées depuis plusieurs années, dans un intérêt qui n'était pas toujours celui de la science, contre l'institution du concours appliquée aux facultés de droit, me suis-je demandé si un plus

long silence de la part des défenseurs de cette institution ne pourrait pas être, à la fin, considéré comme un acquiescement. Le moment semble d'autant plus opportun pour répondre à ces attaques, qu'elles viennent d'être renouvelées avec plus d'énergie que jamais dans le numéro de mai 1843 de la *Revue de législation et de jurisprudence*, par l'estimable fondateur de cette revue, M. Wolowski. Il ne s'agit plus d'ailleurs d'objections purement théoriques; s'il faut s'en rapporter à des bruits bien accrédités, et reproduits par M. Wolowski lui-même, on espère obtenir de l'autorité supérieure une *proposition législative* destinée à détruire, au profit de quelques ambitions impatientes, les garanties scientifiques qui subsistent chez nous depuis plusieurs siècles, et qui ont survécu à bien des vicissitudes politiques. J'espère donc, messieurs, que vous voudrez bien accueillir quelques observations qui ne sont de notre part que l'usage du droit de légitime défense, et qui empruntent un intérêt tout particulier aux circonstances actuelles.

Les ennemis du concours font aujourd'hui une concession à leurs adversaires. Ils consentent à ce qu'on le maintienne, lorsqu'il ne s'agit que de nommer des suppléants, ou, suivant eux, des *agrégés* (M. Wolowski affirme que les agrégés remplaceraient *avec avantage* les suppléants; mais nous sommes obligé de l'en croire sur parole, puisqu'il n'explique pas en quoi consisterait ce prétendu *avantage*). Cette concession est peut-être, au fond, moins généreuse qu'elle ne le paraît. Les personnages plus ou moins distingués en faveur desquels on réclame l'abolition du concours, ne s'abaissent pas à solliciter de modestes suppléances; il leur faut des chaires; et pourvu qu'on fasse disparaître

la *barrière jalouse* [1] qui les empêche d'y arriver d'emblée, peu leur importe que les docteurs en droit se consument dans des luttes *puériles et nuisibles*. Ils consentent donc volontiers à faire la part du concours, et à lui abandonner les places de suppléants ou d'agrégés : sacrifice qui n'est guère méritoire de leur part. Malheureusement la transaction proposée est repoussée par la logique. S'il est vrai, en effet, comme on le prétend, que les conditions du concours demandent *plus de mémoire que d'étude large et approfondie*, *plus de vivacité dans l'esprit que de maturité dans le jugement*, il faut supprimer l'institution à tous les degrés ; car les suppléants appelés souvent à remplacer les professeurs titulaires doivent, pour être à la hauteur de leur position, avoir quelque maturité dans le jugement, avoir déjà fait des études larges et approfondies. Il ne peut sortir des épreuves du concours de bons suppléants, que si ces épreuves sont réellement probantes quant aux qualités qui constituent le jurisconsulte [2]; et si ces épreuves sont des garanties utiles au second degré, pourquoi n'en serait-il pas de même au premier?

Si nos adversaires voulaient dire le fond de leur pensée, ils avoueraient qu'elle n'est autre que l'abolition pure et simple du concours, auquel ils donnent les qualifications dérisoires de *tournoi scientifique*, de

---

[1] Tous les mots imprimés en caractères italiques se trouvent dans l'article de M. Wolowski.

[2] Pour ne point parler des personnes vivantes, on sait que ces qualités ne manquaient pas à Boitard, qui, bien que nommé par concours, avait autre chose que de la mémoire et de la vivacité dans l'esprit. Il est à remarquer du reste que les suppléants, qui ont été nommés à Paris pour des places de province, sont arrivés promptement à des chaires dans les diverses facultés auxquelles ils ont été attachés.

joûte superficielle. Arrêtons-nous donc un peu sur le concours lui-même, avant de parler de son application aux chaires, et voyons si cette institution mérite réellement les reproches qu'on lui adresse. Quand M. Wolowski parle ainsi de *tournois* et de *joûtes*, il paraît renfermer le concours tout entier dans l'argumentation, la seule des épreuves exigées qui présente le caractère d'une lutte. Cette assertion fût-elle aussi fondée qu'elle est inexacte, nous pourrions accepter la discussion sur ce terrain; car les *joûtes superficielles* dont on parle, sont l'abus et non l'usage de l'argumentation, qui, lorsqu'elle est maniée par des esprits sérieux, prouve tout à la fois, chez le candidat qui en sort vainqueur, l'étendue des connaissances, la fécondité des ressources et la solidité du jugement. Mais, en supposant même que l'argumentation puisse avoir quelques inconvénients, elle est loin d'être le seul *criterium* du mérite des concurrents. Deux autres épreuves d'une nature toute différente, les leçons et les compositions écrites, font essentiellement partie de tout concours. Et ce qu'il y a de remarquable, c'est que le règlement qui régit actuellement la matière, celui du 29 juin 1841, a précisément affaibli de beaucoup l'argumentation; si bien qu'il est au moins singulier de venir nous présenter aujourd'hui, comme constituant à lui seul le concours, un exercice qui n'y joue plus qu'un rôle secondaire. Le règlement de 1841 est loin sans doute d'être parfait; et quant aux modifications de détail qu'il paraît susceptible de recevoir, nous serons toujours disposé à nous joindre aux réformateurs raisonnables et désintéressés qui veulent améliorer le concours, et non le détruire. Mais la base de ce règlement, la même que celle des règlements antérieurs, nous semble inatta-

quable. En effet, un bon jurisconsulte ne doit-il pas être à même d'enseigner, d'écrire et de discuter? Or, il est évident que les leçons, les compositions et l'argumentation sont les moyens les plus propres à faire ressortir ces trois genres de capacité; il est même difficile d'en concevoir d'autres. Comment refuser un mérite sérieux à celui qui, dans trois natures d'épreuves aussi diverses, aura obtenu une supériorité marquée? Toutes les garanties imaginables se trouvent combinées dans ce système. Les leçons, faites à la suite d'une préparation plus ou moins longue, compensent ce qu'il peut y avoir quelquefois de trop brusque, de trop imprévu dans l'argumentation; l'argumentation, à son tour, en mettant à nu les ressources du candidat obligé de se défendre sans le secours d'aucun livre, vient corriger ce que les leçons peuvent avoir de trop favorable pour celui qui ne sait que reproduire servilement les idées d'autrui; enfin, les compositions attestent l'aptitude à saisir les questions proposées, et à en présenter la solution d'une manière nette et substantielle : qualité essentielle chez un jurisconsulte, qui doit savoir appliquer ses connaissances aux difficultés soulevées par la pratique. Plus on analyse les garanties exigées, plus on demeure confondu en voyant un homme aussi grave que M. Wolowski les considérer comme *puériles et superficielles !*

Il est vrai qu'à défaut de raisons bien solides, on nous oppose l'autorité de MM. Savigny, Homeyer, Rudorrf, etc., qui, s'il faut s'en rapporter aux souvenirs de voyage de notre confrère, sont unanimes pour condamner le concours. Mais il faudrait savoir dans quels termes ces savants distingués se sont prononcés. Peut-être n'ont-ils voulu parler que de l'application du concours à l'Allemagne, point sur lequel nous

struction publique, le droit de présenter un candidat, et le choix entre les trois noms proposés appartiendrait naturellement au ministre de l'instruction publique. Nous devons d'abord signaler une fâcheuse omission dans ce système. Les magistrats, qui ont aujourd'hui une part légitime d'influence dans les concours, se trouvent complétement exclus. Il est vrai qu'en revanche, on appelle à prononcer sur le mérite des candidats l'Académie des sciences morales et le conseil royal, où, de part et d'autre, les jurisconsultes sont en minorité. Ce sont là sans doute des corps dont le mérite et les lumières sont incontestables; mais la science dont nous nous occupons ici n'est pas une science d'intuition, et ce n'est pas faire injure aux membres qui en font partie, que de préférer pour juges en matière de droit les magistrats et les professeurs qui ont fait de la jurisprudence l'étude de toute leur vie. Il y a toutefois, il faut en convenir, certaines épreuves auxquelles on doit se soumettre, si on veut obtenir le suffrage des académies. Ces épreuves sont bien connues, et à la portée des intelligences les plus médiocres; ce sont les *visites*. Il y aurait peut-être, sous certains rapports, quelque avantage à adopter ce genre d'exercice; il pourrait donner à nos docteurs un peu plus de souplesse, des habitudes un peu plus élégantes. Mais ce progrès ne serait-il pas accompagné de la décadence des études, et la fréquentation des salons influents serait-elle toujours compatible avec une investigation approfondie du *corpus juris?* Vraiment, quelque dédain que l'on affecte pour les épreuves du concours, il faut convenir cette fois que, s'il y a quelque chose de *puéril* et de *superficiel*, ce n'est pas de leur côté.

Quant aux membres du conseil royal, n'y a-t-il pas

un autre danger à craindre, la tendance naturelle dans les fonctions qu'ils occupent, à subordonner la question scientifique à la question gouvernementale? Cette préoccupation serait légitime, nous en convenons, pour les chaires de droit constitutionnel, et, à cet égard, il peut y avoir une exception à faire au principe. Mais, pour toute autre chaire, nous ne voyons pas quel avantage présenterait la désignation des candidats par des hommes éminents sans doute, mais qui, étant presque tous étrangers au droit, pourraient se laisser entraîner à leur insu par des considérations étrangères à la science. Ce que nous disons du conseil royal est vrai à plus forte raison du ministre, dont la position est beaucoup moins stable. Son choix entre les trois candidats proposés serait-il toujours à l'abri des influences parlementaires? La nomination aux chaires vacantes ne deviendrait-elle pas un moyen de raffermir le pouvoir ébranlé, et ne compterait-elle pas bientôt *inter instrumenta regni?* Ces inconvénients sont trop frappants pour que nous ayons besoin d'y insister davantage.

Terminons par une considération qui domine la matière : « L'institution du concours, dit M. Wolowski, » a emprunté un faux vernis de libéralisme. » Ces expressions nous ont étrangement surpris sous la plume d'un écrivain qui a toujours professé des opinions sagement démocratiques. Eh quoi! le système qui repose sur la publicité, sur l'appel aux lumières et à la conscience de tous les juges compétents, serait le faux libéralisme! Et le vrai libéralisme consisterait dans l'invocation occulte des influences politiques et académiques! S'il en était ainsi, il faudrait dire, pour être conséquent, que la publicité de la tribune, la publicité des audiences de nos tribunaux, etc., ne sont que des illu-

sions, et qu'il n'y a de vrai libéralisme que dans les gouvernements où l'on s'abstient de soumettre aucun acte au contrôle de l'opinion publique! C'est au bon sens de tout lecteur raisonnable à faire justice de cette contradiction flagrante.

Dans le cas où, comme je n'en doute pas, Messieurs, vous prendriez le même intérêt que moi à l'institution du concours, vous pouvez compter sur ma collaboration, toutes les fois qu'il s'agira de défendre la science contre les envahissements de la politique et de l'intrigue. Veuillez recevoir l'assurance de la considération distinguée avec laquelle j'ai l'honneur d'être etc.

E. Bonnier.

XLIII. *Distribution des prix aux étudiants de la faculté de droit de Paris, le 26 avril 1843.*

L'intérêt qui s'attache à ces solennités va croissant chaque année. Les magistrats et les jurisconsultes s'y rendent avec empressement, et donnent par leur présence plus d'éclat et de valeur aux récompenses si honorables que la faculté distribue à ses élèves.

A trois heures M. Blondeau, doyen, est entré dans la salle précédé des appariteurs, et suivi de MM. Demante, Royer-Collard, Pellat, Valette, Oudot, Ortolan et Perreyve, professeurs, et de MM. Macarel, Ferry, Bonnier, Roustain et Colmet-d'Aage, suppléants.

M. le doyen a pris la parole pour rendre compte des travaux de l'école pendant l'année 1842.

Il a rappelé la mort prématurée de M. Poncelet et ses titres scientifiques; il a retracé en peu de mots la longue et honorable carrière de M. de Gerando, et payé à ses deux collègues le juste tribut de regrets qui leur est

dû; il a indiqué le changement survenu dans le nombre des élèves, signalé les résultats des examens, et rendu hommage au zèle des professeurs.

Un esprit comme celui de M. Blondeau ne peut longtemps s'arrêter sur des détails de ce genre. Après avoir dit tout ce qui était convenable et utile à cet égard, il a jeté un coup d'œil sur les tendances de l'enseignement du droit.

« Notre enseignement, a-t-il dit, considéré dans son ensemble, a été l'objet de nouvelles critiques.

» De même qu'à toutes les époques antérieures, les reproches qu'on nous a adressés ont été contradictoires.

» D'un côté, on a prétendu que nous donnions trop à l'histoire du droit et à ses théories; de l'autre côté, on nous a accusés de négliger les études historiques et philosophiques.

» Les concours de cette année fourniront au professeur chargé de vous en exposer les résultats, l'occasion d'expliquer quelle doit être la part de l'histoire dans les études juridiques, et prouveront que la faculté sait inspirer à ses élèves le goût des recherches historiques, sans détriment pour l'étude des textes en vigueur.

» Mon jeune et savant collègue répondra, en même temps, aux personnes qui trouvent trop forte la part que nous faisons à la philosophie.

» Ma tâche se bornera à quelques explications offertes à celles qui voudraient, au contraire, nous engager plus avant dans les spéculations métaphysiques.

» Suivant ces personnes, « *Pour les jurisconsultes, la* » *loi positive en tout; la loi naturelle n'est qu'un pré-* » *jugé; et ceux qui devraient enseigner le droit se ré-* » *duisent à soutenir que le droit n'est rien, ou qu'il n'y* » *a pas d'autre droit que la force.* »

» Gardons-nous, messieurs, de confondre ce qui est du domaine de la philosophie avec ce qui appartient à la jurisprudence.

» L'objet de la jurisprudence, c'est la connaissance et l'application des règles dont les pouvoirs politiques, établis chez les différents peuples, assurent l'accomplissement, en employant au besoin la force publique contre les réfractaires.

» Indépendamment des vérités ontologiques et psychologiques que la philosophie a mission de reconnaître, indépendamment des principes de logique qu'elle élabore au profit de toutes les sciences, elle fait sortir de l'étude approfondie de nos facultés un second genre de règles pour la conduite humaine.

» Des philosophes ont cru pouvoir appliquer à ces règles le mot *loi*, qui, selon toute apparence, ne signifiait dans l'origine que les règles émanées des pouvoirs politiques; les mots *droit* et *obligation* ont suivi la condition du mot *loi*.

» Quelques jurisconsultes ont vu des inconvénients dans cette extension des mots techniques qui expriment les notions fondamentales de la jurisprudence, et ils se sont élevés contre les expressions : *loi naturelle*, *droit naturel*, *obligation naturelle*, non pas en les accusant d'être vides de sens, mais en leur reprochant d'être l'occasion d'un sophisme trop fréquent dans presque toutes les sciences, et qui consiste en ce que, sans autre raison que la *communauté de nom*, on applique à une chose ce qui est établi pour une autre.

» Ces jurisconsultes n'ont jamais prétendu qu'il n'existât, en dehors des lois positives, aucune règle de conduite humaine.

» Il n'y aurait donc entre eux et les partisans du *droit*

naturel qu'une simple question de mot, si ces derniers ne se laissaient pas entraîner et ne cherchaient pas à entraîner les autres par le sophisme dont je viens de parler, c'est-à-dire, s'ils n'avaient pas la prétention d'obtenir, pour ce qu'ils appellent la *loi naturelle*, la même obéissance qu'on accorde à la loi positive chez tous les peuples civilisés.

» Quelques-uns vont même plus loin.

« Si une loi humaine, dit l'un d'eux, nous ordonne » une chose défendue par la loi naturelle, nous sommes » tenus de transgresser cette loi humaine.

» Il est évident qu'une telle prétention tend à substituer la raison individuelle, avec toutes ses variations, avec toutes ses incertitudes, à la raison commune, au sens commun, dont les législateurs de chaque État ne sont que les interprètes.

» Si le *droit naturel* ainsi compris est ce qu'on voudrait nous faire accepter comme un bienfait de la philosophie, nous continuerons à refuser ce funeste présent, et nous croirons devoir nous défendre contre les envahissements d'une doctrine qui nous paraît destructive, non pas seulement de toute science juridique, mais de toute organisation sociale.

» Que les philosophes se contentent de recommander l'étude des facultés humaines au législateur, comme devant offrir une base à ses prescriptions, et, au jurisconsulte, comme moyen de perfectionner les théories de l'*interprétation des lois et des actes privés*, de la *preuve des événements légaux* et de l'*imputabilité des actions humaines;* qu'ils nous aident à éviter les faux raisonnements, et nous apprennent à améliorer nos classifications et notre nomenclature; alors, messieurs, il n'est aucun de nous qui ne s'empresse de reconnaître la salu-

taire influence des études philosophiques sur la science du droit.

» Depuis longtemps je me suis plu à donner, à cet égard, l'exemple à nos jeunes docteurs. En 1840, dans une solennité analogue à celle d'aujourd'hui, j'invoquais le secours de la philosophie, pour mettre en évidence les fausses sources auxquelles on va si souvent puiser les décisions juridiques. Je vais encore avoir recours à la philosophie, pour indiquer les principaux sophismes par lesquels, sans méconnaître la vraie source de ces décisions, on peut, à chaque instant, se laisser entraîner loin d'elle. »

M. Blondeau est entré ensuite dans des développements que l'assemblée a suivis avec une attention soutenue; elle a été constamment attachée par l'élévation des pensées et l'indépendance des vues.

En terminant il a posé la question pour le concours de 1843.

Elle est ainsi conçue :

Entre quelles personnes a lieu l'autorité de la chose jugée, tant en droit romain qu'en droit français ?

M. Bonnier, suppléant, a parlé après M. Blondeau, il avait pour mission de faire connaître le résultat des concours ouverts en 1842.

Le jeune professeur ne s'est pas absolument renfermé dans le cercle qui lui était tracé; à l'exemple de M. Blondeau, il s'est permis une heureuse excursion hors du sujet dans lequel il aurait pu se circonscrire. Il a examiné la question de savoir jusqu'à quel point la science du droit doit s'allier avec les études historiques et philosophiques, vers lesquelles, a-t-il dit, notre siècle se sent entraîné par une vocation vraiment irrésistible.

La solution qu'il a présentée est pleine de prudence et de modération, ce qui est presque toujours le signe de la vérité.

Il a cru devoir s'excuser d'être entré dans cette discussion, dont personne n'avait la pensée de lui faire un reproche ; et arrivant à l'objet spécial de la réunion, il a, avec une clarté parfaite, et un bon goût remarquable, rendu compte des travaux soumis au jugement de la faculté. L'analyse des ouvrages et leur appréciation ont été présentées sous une forme variée, ingénieuse, et avec des détails suffisants pour justifier chaque décision.

Une circonstance a frappé le jeune professeur dans le concours des étudiants de troisième année : ceux qui ont obtenu le plus de succès dans la composition en droit romain ont également bien réussi dans la composition en droit français.

« Ce résultat, déjà signalé dans les années précédentes, est, a dit M. le rapporteur, une nouvelle preuve de cette double vérité, que les chances du hasard n'ont pas l'influence qu'on est tenté de leur attribuer sur le succès des compositions, et qu'une entière solidarité unit l'étude du droit romain et celle de notre droit national. »

Les résultats du concours ont sans doute inspiré à M. Bonnier les espérances qu'il manifeste à la fin de son discours.

Cette opinion sur l'avenir de la science me paraît aussi juste qu'heureusement exprimée. Voici en quels termes elle est présentée :

« Je ne sais si je me fais illusion, mais il me semble que la science du droit est appelée dans notre génération à de grandes destinées. Aujourd'hui, comme au temps des

jurisconsultes classiques à Rome, la littérature, sauf quelques glorieuses exceptions, paraît atteinte d'une mortelle langueur; l'homme, devenu plus sérieux et plus froid, déserte volontiers le culte des lettres pour celui des sciences, devient moins avide de jouissances désintéressées que d'applications pratiques. Il faut à notre époque des théories, sans doute, mais des théories qui prennent leur source, non dans un idéalisme rêveur, mais dans une étude approfondie des besoins de l'humanité : il lui faut, en un mot, une philosophie sociale. Mais n'est-ce pas là aussi le but que poursuit le vrai jurisconsulte, dont les efforts tendent à satisfaire la raison et le cœur, en travaillant tout à la fois à agrandir le domaine de la science et à soulager les maux de la société? Puisse cette institution, dont la fondation seule est une pensée d'avenir, et dont les précieux résultats font concevoir de si légitimes espérances, donner une vive impulsion à ce mouvement des esprits, et préparer au droit français un nouveau seizième siècle! »

Le rapport terminé, M. le secrétaire de la faculté a donné lecture d'un extrait du registre contenant les procès-verbaux des opérations relatives au concours, et M. le doyen a remis les médailles d'or, d'argent et de bronze, aux étudiants dont nous sommes heureux de reproduire les noms.

CONCOURS ENTRE LES DOCTEURS OU ASPIRANTS AU DOCTORAT.

Premier prix.

M. Demangeat (Joseph-Charles), né à Nantes (Loire-Inférieure), le 2 septembre 1820.

Deuxième prix.

M. Sapey (Charles-Alexandre), né à Paris, le 28 novembre 1817.

Mention honorable, *ex æquo.*

M. Delaage (Clément-Jean-Bruno-Gustave), né à Saint-Omer (Pas-de-Calais), le 3 juin 1817.

M. Laurent (Louis-Constant), né à Servance (Haute-Saône), le 24 août 1809.

CONCOURS ENTRE LES ÉLÈVES DE TROISIÈME ANNÉE.

Premier prix de droit romain.

M. Nion (Alfred), né à Bacqueville (Seine-Inférieure), le 6 juillet 1820.

Deuxième prix.

M. De Chégoin (Jean-Jacques-Arthur), né à Paris, le 27 juillet 1820.

Première mention.

M. Desguerrois (Pierre-Henri), né à Troyes (Aube), le 30 avril 1821.

Deuxième mention.

M. Caillau (Louis-Henri), né à Lyon (Rhône), le 27 février 1821.

Premier prix de droit français.

M. De Chégoin (Jean-Jacques-Arthur), né à Paris, le 27 juillet 1820.

Deuxième prix.

M. Desguerrois (Pierre-Henri), né à Troyes (Aube), le30 avril 1821.

Première mention.

M. Malezieux (François-Adrien-Ferdinand), né à Gricourt (Aisne), le 3 janvier 1821.

Deuxième mention.

M. Nion (Alfred), né à Bacqueville (Seine-Inférieure), le 6 juillet 1820.

J.-B. DUVERGIER.

NOUVELLES PUBLICATIONS.

1. Archives de la jurisprudence en matière civile (*Archiv für die civilistische Praxis*). Vol. XXIII, cah. 3; vol. XXIV; vol. XXV, cah. 1, 2 et 3; vol. XXVI, cah. 1.

Sommaire. De l'inadmissibilité en compensation de dettes non liquides; par M. Tellkampf, professeur d'économie politique à New-York. Des cas où la mise en cause d'un tiers est recevable; par M. Brauer. Additions à cet article; par M. Mittermaier. Du *beneficium competentiæ*; par M. Francke. Études sur la jurisprudence des tribunaux; par M. Wæchter. Du conflit des lois de différentes nations, en matière de droit privé (3 articles); par le même. Histoire dogmatique de la doctrine de la *lex commissoria* dans la matière du gage; par M. Warnkoenig (3 articles). De l'acquisition de la succession et de ses conséquences, d'après le droit commun saxon et d'après les lois nouvelles de Saxe-Weimar, par M. Emminghaus. Les preuves produites par une partie deviennent communes à la partie adverse; par M. de Linde. L'obligation naturelle continue-t-elle d'exister après le jugement par lequel le débiteur est déclaré libéré? par M. de Pfordten. Études sur la doctrine des transmissions; de la *transmissio justinianea*; par M. de Vangerow. Des vices de la possession; par M. de Brackenhoeft. De la saisie-arrêt sur les créances du débiteur, considérée comme moyen d'exécution en matière civile; par M. Mittermaier. État actuel de la législation en matière de lettres de change; des réformes à y introduire: nécessité d'une législation uniforme en cette matière dans les États composant l'union douanière allemande; par M. Mittermaier. Études en matière de procédure civile; par M. Deurer. De la compensation en droit romain; par M. Krug. De la faculté qu'a la partie à laquelle le serment est déféré d'y suppléer par une preuve (*Gewissensvertretung*); par M. Wolfson. Du *beneficium excussionis personale;* par M. de Loehr. Etudes sur l'obligation de contribuer aux frais de construction d'une église; par M. Lang. Etudes sur le cas où la même cause peut être portée devant deux tribunaux différents, sur celui où il a été formé précédemment, en un autre tribunal, une demande pour le même objet; sur le conflit des qualités de demandeur et de défendeur, et sur le conflit de différentes

juridictions ; par M. de Linde. De la *donatio propter nuptias* ; par M. Francke. Etudes sur la preuve par experts en matière civile ; par M. Walther.

2. La *purgatio canonica* et *vulgaris* ; par M. Hildenbrand : mémoire couronné par l'université de Munich. Munich, 1841 (191 pages).

En Allemagne comme en France l'ancien droit admettait l'accusé d'un crime ou délit à prouver son innocence par le serment purgatoire. Mais le serment de l'accusé seul ne suffisait pas. L'accusé devait être assisté de plusieurs *conjuratores* (*Eideshelfer*) qui prêtaient le même serment. En outre, si l'accusé était de condition inférieure ou si les charges étaient très-graves, il devait se justifier par un jugement de Dieu. L'usage d'admettre l'accusé à se disculper par la voie du serment fut adopté par l'Eglise à l'égard des prêtres accusés d'une infraction quelconque : l'innocence de l'accusé résultait de son serment et de celui de plusieurs autres prêtres (dont l'évêque fixait le nombre dans chaque espèce). Ce mode de détruire l'accusation fut appelé *purgatio canonica*, s'il s'agissait d'un prêtre : il prenait le nom de *purgatio vulgaris*, si l'accusé était laïc. M. Hildenbrand expose l'historique de la matière, les variations que les usages et la législation ont subies, et la désuétude dans laquelle les deux *purgationes* sont tombées à la fin du moyen âge.

3. *Commission de colonisation de l'Algérie*. Rapport fait à la première sous-commission ; par M. Macarel, conseiller d'État, le 27 février 1843. Paris, Imprimerie royale (25 pages in-fol.).

Le gouvernement français a nommé une commission chargée de préparer la colonisation de l'Algérie : cette commission s'est divisée en plusieurs sous-commissions, dont chacune a arrêté un programme des questions à examiner par elle. M. Macarel, l'un des membres, a bien voulu nous communiquer son rapport sur la question ainsi conçue : *Rechercher quels étaient la constitution et l'état de la propriété dans l'Algérie, à l'époque de la conquête par les Français*. Ce travail (qui n'a pas été mis dans le commerce) commence par l'indication des personnes et des livres que l'auteur a consultés : parmi ces derniers, figure principalement celui de Mouradjea d'Hosson intitulé : *Tableau général de l'empire ottoman*. Le rapport a pour

but d'exposer les principes de la loi musulmane sur la propriété civile, son origine, ses divisions et son caractère. L'empire ottoman est formé de pays conquis; l'histoire et les livres de la loi, dit M. Macarel, attestent les trois faits saillants que voici : 1° Ceux qui acceptaient l'islamisme, étaient toujours respectés dans leurs propriétés et leurs biens; 2° ceux qui, étant vaincus, n'acceptaient pas l'islamisme, ont été, selon la clémence du vainqueur, réduits en esclavage ou laissés libres; 3° enfin, les biens de ces derniers ont été, soit réunis au domaine de la nation musulmane, soit laissés, à divers titres, entre les mains de leurs possesseurs. M. Macarel expose les preuves de cet état de choses; il fait remarquer que les immeubles dont les vaincus furent dépouillés, ont été, soit réunis aux biens domaniaux (dont les revenus se versent dans le trésor public), soit à ce que nous appelons domaine de la couronne, soit destinés aux apanages des princes ou princesses du sang, soit convertis en fiefs ou bénéfices, soit donnés en propriété privée à des musulmans. Les terres de cette dernière classe sont chargées d'une dîme, (*achr*); celles qui sont laissées à leurs propriétaires primitifs qui n'embrassaient pas l'islamisme (*raïas*), sont soumises à un tribut qui pèse tout à la fois sur la personne (capitation, *djizié*) et sur les biens (*kharadj*). Il ne faut pas oublier que ces *raïas* n'ont pas toujours conservé la propriété des terres : la plupart du temps on ne leur a laissé les terres qu'à titre de fermiers ou tenanciers. Tous les biens dont nous venons de parler, se transmettent par succession, donation et vente; ils peuvent être l'objet de baux à ferme et à loyer, de prêts, de dépôts, de cautionnements, de nantissements et d'hypothèques.—D'après ce qui précède, le domaine de l'État avait pour principal élément, la conquête; il s'accroissait par déshérence, par aubaine, quelquefois aussi par confiscation; les terres vaines et vagues en faisaient également partie.

Une troisième espèce de biens est le domaine religieux et de charité (*wakf*), dans la sphère duquel se place aussi le domaine de l'utilité publique; tout bien immeuble peut être, par le propriétaire, donné à titre de fondation irrévocable. Ces biens deviennent alors inaliénables et ne peuvent pas être confisqués.

En terminant son rapport, M. Macarel s'attache à réfuter les opinions contraires émises par MM. Worms, de Hammer et Marion, et à démontrer que les Mémoires de feu de Sacy, sur la propriété territoriale en Égypte, ne peuvent avoir aucune application à l'Algérie.

4. *Les Coutumes de Charroux*, publiées pour la première fois, et annotées par M. de la Fontenelle de Vaudoré. Poitiers, 1843. VIII-52 pages.

M. de la Fontenelle de Vaudoré, depuis longtemps connu dans le monde littéraire comme un des plus infatigables explorateurs des antiquités nationales de la France, vient de rendre un nouveau service aux amis des études historiques du droit français, par la publication de sources inédites qui datent du XIIe et du XIIIe siècle. Déjà, par la publication des recherches sur les vigueries en Poitou (en 1839), il avait bien mérité de notre science. Aujourd'hui, nous lui devons la première édition des statuts de la petite ville de Charroux en Poitou, rédigés vers 1177, cotés et divisés par lui en seize articles; 2° des statuts nouveaux de cette ville de l'an 1247, rédigés en français, en dix-neuf articles, et augmentés de trente et un articles d'une petite coutume locale du même endroit.

M. de Vaudoré ne s'est pas contenté de nous donner les textes; il les a encore expliqués par des notes et des traductions françaises [1]; de plus, par une introduction qui fait connaître les principales dispositions du droit de cette époque en vigueur dans la partie du Poitou où la seigneurie de Charroux était située. On y retrouve des particularités fort intéressantes, peu connues jusqu'ici. Aussi nous hâtons-nous de fixer l'attention des amis de nos études sur cette nouvelle brochure. L.-A. WARNKŒNIG.

5. *Ouvrages publiés en France.*

Constitution et pouvoirs des conseils généraux et des conseils d'arrondissement, etc.; par M. Thibaut Lefèvre. Paris, Cotillon. Prix : 8 fr.

Origine des institutions et conditions sociales en France, dans les temps anciens et modernes; par M. le baron de Rostaing. Paris, Dentu. Prix : 5 fr.

---

[1] Nous prenons la liberté de signaler une petite méprise dans la traduction ajoutée à l'article 12 de la seconde pièce, page 35. Il y est question du douaire, et la fin de l'article dit : *Si il ne la prent pucelle, les uns donet ocle* (*osculum*, don de mariage, douaire) *a l'autre egalement.* M. de Vaudoré traduit : *Il peut également lui donner le douaire*, au lieu : S'il ne prend pas une pucelle pour femme, les époux se donneront mutuellement le douaire; comme le prouve l'art. 19 de la même pièce.

Lois de l'Algérie, du 5 juillet 1830 (occupation d'Alger) au 1er janvier 1841; par M. Franque. 1re partie, de juillet 1830 à avril 1835. Paris, Corréard. Prix : 5 fr.

Traité pratique des fonctions du procureur du roi, suivi d'une discussion sur la question du duel; par M. de Molènes. Tome I. Paris, Delamotte. Prix des deux volumes : 15 fr.

Traité des faillites et banqueroutes; par M. de Nexent. Tome II. 2e partie. Paris, Videcoq. Prix : 4 fr.

Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, depuis et y compris le titre de la Vente; des contrats de société civile et commerciale, ou commentaire du titre 9 du livre III du Code civil: par Ch. Troplong. 2 vol. Paris, Hingray. Prix : 18 fr.

Esprit de l'économie politique; par Ivan Golovine, auteur russe. Paris, Didot. Prix : 7 fr.

Traité des actions publiques et privées qui naissent des contraventions, des délits et des crimes; par M. Lesellyer. Tomes III et IV. Paris, Thorel. Prix : 8 fr. 50 c.

Nouveau Code du propriétaire et du commerçant; par M. Mansier-Marbaud. Paris, Appert. Prix : 8 fr.

Recueil général des lois et des arrêts, avec notes et commentaires, présentant, sur chaque question, le résumé de la jurisprudence et la doctrine des auteurs; rédigé sur l'ancien Recueil général des lois et des arrêts, fondé par Ch. Sirey, revu et complété par MM. Devilleneuve et Carrette. VIIe vol. 1822-1824. Paris, Poulleur. Prix : 25 fr.

CHRONIQUE.

Portugal. Notre collaborateur, M. Pinheiro-Ferreira, aujourd'hui membre de la chambre des députés à Lisbonne, a présenté à cette chambre une proposition de plusieurs lois. La charte de don Pédro a aboli les lois politiques antérieures; elle en a promis de nouvelles, mais qui n'ont pas été rendues jusqu'à ce jour. De là vient, suivant M. Pinheiro-Ferreira, que depuis la promulgation de la charte, le gouvernement a toujours été arbitraire. Dans le but de faire cesser cet état de choses, il a proposé un système complet de lois organiques de la charte, basé sur les principes établis dans la même charte. Ce système complet se compose des projets

suivants, que l'auteur avait déjà fait imprimer à Paris : 1° Projet de loi organique et réglementaire d'un cadastre provisoire, personnel et territorial ; 2° projet de loi relatif aux registres de l'état civil des citoyens ; 3° sur les garanties constitutionnelles et sur la responsabilité des fonctionnaires publics ; 4° sur les promotions et les récompenses ; 5° sur le gouvernement suprême de l'État ; 6° sur les gouvernements provinciaux ; 7° sur l'administration de la justice ; 8° sur la force armée de terre et de mer ; 9° sur l'administration des finances ; 10° sur les affaires de l'économie publique ; 11° sur l'instruction et l'éducation publique ; 12° loi organique et réglementaire sur les débats et sur le vote dans les chambres législatives ; 13° projet de loi sur les élections et les nominations aux emplois publics ; 14° sur les relations civiles du clergé de l'Eglise portugaise.

Bavière. La première chambre a adhéré à la résolution de la seconde chambre, tendant à la suppression de la loterie (V. *Suprà*, p. 342).

Danemarck. Le budget de ce royaume, qui vient d'être publié, présente les chiffres suivants en écus de banque (dont chacun équivaut à 2 fr. 93 c.). *Recettes*, savoir : revenu brut des provinces danoises, 7,650,850 ; *idem* des duchés de Schleswig et de Holstein, 5,132,150 ; *netto* produit du Lauenbourg, 240,000 ; *idem* des colonies, 99,700 ; droits de péage du Sund et des rivières, 1,868,000 ; *netto* produit du canal de Schleswig-Holstein, 72,000 ; *idem* des postes, 255,100 ; intérêts de créances actives, destinés à l'amortissement de la dette publique et au fonds de réserve, 580,000 ; total, 15,857,800. Le premier de ces chiffres (provinces danoises) se compose ainsi qu'il suit : Domaines, 215,000 ; contributions directes, 3,359,000 ; contributions indirectes, 3,670,000 ; recettes diverses (par exemple la loterie), 406,750. Le second chiffre se compose des mêmes articles, qui produisent les sommes suivantes, savoir : 1,313,600 ; 2,048,200 ; 1,507,850 ; 262,500. — *Dépenses*, total, 15,617,792, dans lesquelles figurent, pour dépenses de la maison du roi, 686,200 ; pour apanages des membres de la famille royale, 532,190 ; pour intérêts de la dette publique et amortissement, 5,100,000 Excédant des recettes sur les dépenses, 280,008.

Prusse. Le gouvernement prussien, fidèle à son système de maintenir toujours au premier rang les universités du royaume, vient d'appeler à Bonn Dahlmann, un des professeurs démissionnaires de Gœttingue, considéré comme l'un des plus habiles écrivains de

la science politique, et Blume, connu par l'*Iter Italicum*, ses travaux sur les antiquités romaines et sur les *agrarii scriptores*.

Angleterre. D'après le dernier rapport de la commission chargée d'examiner l'état de l'enseignement public, l'Irlande compte 2,337 écoles avec 251,849 étudiants. Dans la seule année 1842, on a fait les fonds de 342 écoles nouvelles. — Il y a présentement en Angleterre 492 églises et chapelles catholiques, 25 couvents et 648 prêtres missionnaires; le pays de Galles a 8 églises catholiques, l'Écosse 98, 4 couvents et 86 prêtres missionnaires.

Russie. L'université de Dorpat a reçu du gouvernement un supplément de budget de 23,370 roubles d'argent, destiné à augmenter le nombre des professeurs dans les facultés de médecine, de droit et de philosophie. La faculté de médecine, qui ne comptait que six professeurs, en comptera trois de plus, chargés d'enseigner la chirurgie, la thérapeutique et la médecine légale; la faculté de droit aura une seconde chaire de droit russe, et dans la faculté de philosophie il est créé trois chaires nouvelles de mathématiques appliquées, de zoologie et d'anatomie comparée. — Sous le titre de *Historiæ russicæ monumenta ex exterarum gentium archivis atque bibliothecis deprompta ab A. C. Turgenevio*, il vient de paraître à Pétersbourg une collection de documents relatifs à l'ancienne histoire de la Russie. Ces documents sont pris pour la plupart des archives du Vatican et des relations des ambassadeurs vénitiens. Ils vont jusqu'à l'an 1580.

France. La chambre des pairs a adopté le projet de loi sur le sucre indigène, déjà voté par l'autre chambre; la chambre des pairs a également adopté sans modifications le projet de loi sur la forme des actes notariés. La chambre des députés a rejeté le projet sur la refonte des monnaies de billon et de cuivre. Le gouvernement lui a présenté des projets sur les douanes, sur le régime des douanes aux Antilles et sur la police des théâtres. Ce dernier a déjà été adopté par la chambre des pairs.

Notre savant collaborateur M. Laboulaye vient d'être pour la troisième fois couronné par l'Institut. L'Académie des inscriptions et belles-lettres, dans sa séance du 30 juin, lui a décerné le prix proposé sur la question suivante : « Rechercher quelles furent chez les Romains, depuis les Gracques jusqu'à Adrien, l'organisation des tribunaux publics et les formes de procédure usitées pour la répression des crimes et délits. »

XLVI. *De l'étendue du droit de propriété; plus spécialement des droits des propriétaires d'établissements industriels, relativement aux propriétaires voisins.*

Par M. J.-B. Duvergier.

DEUXIÈME ARTICLE [1].

Voyons si quelques objections sérieuses sont opposables au système qui a été présenté dans le précédent article, et qui s'appuie si je ne me trompe sur les besoins de l'époque, sur les dispositions formelles de la loi, et sur l'autorité des anciens jurisconsultes.

On peut faire remarquer :

Que l'art. 11 du décret du 15 décembre 1810 dispose implicitement qu'une action en dommages-intérêts peut être formée;

Qu'en reconnaissant aux règlements de l'autorité administrative et aux autorisations délivrées par elle, la puissance de paralyser l'action des tiers lésés par l'exercice d'une industrie, on enlève aux tribunaux l'une de leurs attributions les plus importantes et les plus certaines, celle qui consiste à protéger la propriété et à statuer sur toutes les questions qui l'intéressent;

Qu'enfin il n'y a point empiétement de l'autorité judiciaire sur les pouvoirs conférés à l'autorité administrative, dans les décisions qui condamnent à des dommages-intérêts les propriétaires d'établissements classés et autorisés par l'administration; que celle-ci n'a point à s'occuper et ne s'occupe point, en effet, de la question de savoir si les établissements sont ou ne sont pas

[1] *V* le cahier de juin, p. 425.

nuisibles aux voisins ; qu'elle n'a à apprécier et qu'elle n'apprécie que les inconvénients généraux ; qu'ainsi, lorsqu'elle a statué sous ce rapport, rien n'empêche que les tribunaux placés au point de vue de l'intérêt privé, n'examinent la question de dommage causé aux voisins, et n'accordent à ceux-ci les réparations qui leur sont dues.

Reprenons chacune de ces objections.

L'art. 11 du décret du 15 décembre 1810 suppose, il est vrai, que le préjudice que cause l'exploitation de certains établissements peut donner lieu à des dommages-intérêts, et il dit que les tribunaux seront chargés de les fixer.

Si c'était là une disposition générale et permanente, elle fournirait un argument très-grave contre le système que je crois vrai.

Mais elle n'est qu'exceptionnelle et transitoire ; et, par conséquent, elle est sans influence sur la solution du problème qu'il s'agit de résoudre.

Après avoir établi les catégories dans lesquelles les établissements doivent être rangés, après avoir réglé les formes de la classification, le législateur, respectant les droits acquis, déclare qu'il ne veut pas rétroagir, et que tous les établissements en activité continueront à être exploités librement ; puis il réserve à ceux qui seraient lésés par cette exploitation, une action en dommages-intérêts.

On ne peut que rendre hommage à la sagesse de cette disposition transitoire.

Désormais la place de chaque établissement sera marquée, et des précautions convenables lui seront imposées, selon le degré de danger, d'incommodité ou d'insalubrité qu'il présentera.

Les réclamations du voisinage seront appréciées, et

l'administration ne permettra rien qui puisse nuire au delà de ce qu'il est nécessaire que chacun supporte dans l'intérêt général.

Dès lors il n'y a plus de plaintes et de réclamations possibles.

Mais le respect des droits acquis n'a pas permis d'étendre les règles nouvelles aux établissements existants. Ceux-ci se sont trouvés dès lors entièrement libres, quelque incommodes, quelque dangereux qu'ils pussent être. N'était-il pas raisonnable de laisser du moins aux tiers la ressource de faire valoir devant les tribunaux les droits qu'ils pouvaient avoir?

Qu'on remarque bien, d'ailleurs, que l'article ne dit point qu'une indemnité sera due, par cela seul qu'il y aura un préjudice causé; il reconnaît seulement la possibilité de prononcer, le cas échéant, des condamnations en dommages-intérêts. Et, en effet, il pourrait en être dû, par exemple, si les dispositions de quelques anciens règlements n'étaient pas observées, ou si l'exploitation était faite sans les précautions convenables pour diminuer, autant que possible, ses inconvénients et ses dangers.

En un mot, l'art. 11 du décret de 1810 ne signifie rien autre chose, sinon que les établissements existants sont maintenus, qu'ils peuvent s'exploiter librement et sans être obligés de se plier aux nouvelles règles; les voisins conservant, de leur côté, le droit qu'ils peuvent avoir à la réparation du préjudice qu'ils souffrent.

Une autre objection consiste à faire remarquer que les propriétés voisines des établissements industriels sont privées de la protection des tribunaux et abandonnées à l'action de l'autorité administrative.

On ne peut contester, en effet, la puissance qui est

attribuée aux règlements administratifs en cette matière; mais, de tous temps, il en a été ainsi; sous tous les régimes, l'administration a été chargée de régler non-seulement les relations entre les propriétaires d'établissements industriels et les tiers, mais même les rapports ordinaires de voisinage, lorsque la loi ne l'a pas fait.

Plusieurs dispositions du Code civil en fournissent la preuve.

Les articles 645, 651, 652, 663, 671, 674, reconnaissent l'autorité des règlements; et en cela ils ne font que reproduire ce qui était admis dans notre ancienne jurisprudence. On trouve notamment dans Bourjon[1] une suite de règles qui sont presque transcrites dans les articles qui viennent d'être cités.

Il faut ajouter qu'aujourd'hui il n'en peut être autrement. Les rapports entre voisins, industriels ou non, doivent être réglés. Il est indispensable que chacun sache ce à quoi il est tenu, et ce qu'il est en droit d'exiger. Or, les lois ne peuvent prévoir toutes les difficultés, entrer dans tous les détails, saisir toutes les nuances; et il est expressément défendu aux tribunaux de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire. C'est donc l'administration seule qui peut statuer.

Tous les jours l'autorité municipale fait, sur les objets qui sont confiés à sa vigilance, des arrêtés qui imposent à la propriété des sacrifices, qui ordonnent des travaux qui la modifient; et tous les jours la cour de cassation reconnaît la légalité de ces règlements.

Mais c'est surtout lorsqu'il est question du régime

---

[1] Livre IV, tome Ier.

auquel doivent être soumis les grands établissements industriels, que l'intervention de l'administration est nécessaire, disons même indispensable.

Les règlements qu'il faut faire, les mesures qu'on doit prendre, ont pour objet de concilier le respect qui est dû à la propriété, et ce qui est exigé par les besoins de l'industrie. Les administrateurs possèdent seuls les documents nécessaires pour décider quels encouragements il convient d'accorder à telle ou telle fabrication, quels sacrifices commande le développement de telle ou telle découverte ; seuls ils peuvent dire ce qu'il faut que le voisinage supporte d'inconvénients et même de dangers pour que l'exploitation soit possible. Or, si après qu'ils ont réglé le sort de chacun, accordé à l'industrie ce qui lui est nécessaire de liberté et de sûreté, et fixe ce que la propriété doit souffrir, les tribunaux interviennent et prononcent des condamnations qui ruinent l'industriel, tout est bouleversé et l'autorisation administrative est annihilée.

Cela a été si bien senti, on a tellement reconnu que les décisions judiciaires qui prononcent des condamnations en dommages-intérêts ne peuvent coexister avec les décisions administratives qui autorisent les établissements industriels, qu'on a cherché, par tous les moyens possibles, à amoindrir la portée et les effets de ces dernières.

On a soutenu que l'administration, au moment où elle autorise l'existence d'une usine, où elle en détermine les conditions, où elle prescrit les mesures de précaution propres à prévenir des conséquences fâcheuses, s'occupe seulement des inconvénients généraux, et point des inconvénients personnels et particuliers que les voisins peuvent éprouver ; qu'elle laisse ceux-ci dans le

droit commun, et qu'ainsi rien ne gêne l'action des tribunaux appelés à accorder des réparations aux personnes lésées.

Voici en quels termes la distinction est posée dans un arrêt récent de la cour de Paris :

« Alors même, y est-il dit, qu'une industrie réputée » incommode ou nuisible est autorisée à certaines con- » ditions par le pouvoir administratif, s'il est vrai que » les propriétaires voisins ne peuvent se plaindre des » inconvénients généraux qui résultent de l'exercice de » cette industrie, au moins il est certain qu'ils ont ac- » tion pour les inconvénients personnels et particuliers » à leur propriété, quand ces inconvénients leur causent » un dommage appréciable. »

Cette doctrine est en contradiction avec le texte comme avec l'esprit de la loi : on va bientôt le démontrer. Elle est même inintelligible. La différence qu'elle admet entre les *inconvénients généraux* et les *inconvénients particuliers et personnels* à certaines propriétés, n'est ni vraie ni possible.

Les inconvénients des établissements industriels, quels qu'ils soient, ne subsistent qu'à l'égard des personnes ou des choses assez rapprochées d'eux pour que leur influence puisse, sous une forme quelconque, s'exercer sur elles.

Lors donc qu'on étudie ces inconvénients, qu'on les apprécie, qu'on décide s'ils peuvent ou non être tolérés, c'est évidemment par rapport aux personnes ou aux choses à l'égard desquelles ils doivent se produire; il n'est pas même possible de les considérer sous un autre aspect. Donc les inconvénients qu'il plaît d'appeler *généraux*, se confondent avec ceux qui sont qualifiés de *particuliers* et *personnels ;* ils ne sont tous qu'une seule

et même chose. Si un ou deux, ou trois, ou vingt propriétaires sont lésés par l'exploitation d'une industrie, la réunion des inconvénients que chacun subit en particulier forme les inconvénients généraux attachés à l'usine où s'exerce l'industrie, et il n'y a point d'inconvénients généraux, distincts, indépendants de ces inconvénients particuliers.

Fût-il possible d'admettre une différence intellectuelle, la doctrine consacrée par l'arrêt dénoncé n'en serait pas moins erronée.

Qu'on veuille bien le remarquer, et qu'on nous pardonne de le redire si souvent : pour que les tribunaux puissent prononcer une condamnation à raison d'un fait, il faut que ce fait ne soit pas autorisé par l'administration ; plus spécialement, les inconvénients résultant d'un établissement industriel ne peuvent être le germe d'une action en dommages-intérêts, si ces mêmes inconvénients ont été connus, appréciés et déclarés supportables par l'autorité administrative.

Voyons de quelle nature sont les inconvénients que connaissent et qu'apprécient les préfets, les conseils de préfecture et le conseil d'État, lorsqu'ils autorisent un établissement industriel. S'il est démontré que ce sont précisément ceux dont plus tard on vient se plaindre devant les tribunaux, il faudra bien avouer que, quel que soit le nom qu'on leur donne, qu'on les appelle *généraux* ou qu'on les désigne par les mots *particuliers* et *personnels*, il faudra bien avouer, disons-nous, que les tribunaux excèdent leurs pouvoirs et empiètent sur les attributions de l'autorité administrative, en prononçant des condamnations.

L'intitulé même des décrets et ordonnances relatifs à la matière fournit déjà une indication utile.

On y lit que leur objet est le régime et la classification des établissements *dangereux*, *insalubres* ou *incommodes*.

Danger, *insalubrité*, *incommodité*, voilà les inconvénients dont le plus ou moins de gravité détermine l'administration à prendre des précautions plus ou moins grandes, des mesures plus ou moins sévères. Mais qui donc peut être affecté du *danger*, de l'*insalubrité*, de l'*incommodité?* C'est apparemment le voisinage. Dans l'intérêt de qui donc intervient l'autorité administrative? C'est sans doute dans l'intérêt de tous ceux qui sont placés dans le rayon où le danger, l'insalubrité, l'incommodité peuvent se faire sentir.

Passons maintenant aux textes, et prenons notamment celui du décret du 15 octobre 1810.

Dans son préambule on lit : « Vu les plaintes portées par différents particuliers contre les manufactures et ateliers dont l'exploitation donne lieu à des exhalaisons insalubres ou incommodes. »

C'est donc des inconvénients particuliers et personnels que s'est ému le législateur.

L'art. 1er crée les trois classes d'établissements, puis il désigne la place que chacune d'elles peut occuper. La première doit être éloignée des *habitations particulières;* pour la seconde, l'éloignement des habitations n'est pas rigoureusement nécessaire, sauf à prendre certaines précautions; enfin la troisième peut, sans inconvénients, rester *auprès des habitations*, sous la surveillance de la police.

Par conséquent, c'est en calculant ce que les habitations particulières et les habitants peuvent avoir à craindre ou à souffrir, que l'on classe les établissements industriels.

Comment, d'ailleurs, procède-t-on pour décider si l'établissement appartenant à telle ou telle classe doit obtenir l'autorisation qu'il sollicite? D'abord la demande est rendue publique; ensuite, on procède à des enquêtes *de commodo et incommodo;* puis *tout particulier* qui a des raisons à proposer pour empêcher d'accorder l'autorisation, est admis à les faire valoir; enfin ce n'est pas l'administration active qui statue sur les oppositions qui sont formées; c'est la justice administrative, le conseil de préfecture ou le conseil d'État, selon les circonstances.

Il est manifeste que ces dispositions sont protectrices des intérêts privés. On ne peut méconnaître que c'est pour que les inconvénients *particuliers* et *personnels* soient bien pesés avant l'autorisation, que ces formalités sont établies, et que le caractère contentieux est attribué aux débats entre l'industriel qui veut s'établir et les voisins qui s'y opposent.

Conçoit-on qu'un particulier qui a formé opposition à l'établissement d'une usine, qui a plaidé devant la justice administrative, qui a signalé toutes les conséquences fâcheuses que peut avoir pour lui l'exploitation, et qui a succombé, c'est-à-dire qui n'a pas réussi à empêcher la formation de l'usine, puisse ensuite venir dire devant les tribunaux : « Je n'ai pas encore fait ressortir *les inconvénients personnels et particuliers de l'établissement industriel;* aujourd'hui, je les indique; je prouve que je suis lésé, et je demande réparation? » Cette prétention n'est pas admissible; un pareil langage est évidemment contraire à la vérité des faits, et ne peut être entendu par la justice. Ce n'est pas assez de dire que les inconvénients personnels et particuliers sont appréciés par l'autorité administrative, au moment où elle auto-

rise un établissement industriel, il faut reconnaître que ce sont ces inconvénients seuls dont elle doit s'occuper. Ainsi, des manufacturiers prétendraient vainement empêcher, dans leur intérêt, la création d'une manufacture nouvelle qui leur ferait concurrence; vainement des citoyens soutiendraient que les principes de l'économie politique, les exigences de l'industrie nationale, en un mot, l'intérêt général, ne permettent pas de fonder un établissement d'un certain genre, et s'opposent à la création de produits déterminés. Ils seraient déclarés non recevables; on leur répondrait : L'industrie est libre; ce n'est que dans un intérêt de police, et à raison des inconvénients que peut avoir à craindre le voisinage, que l'autorisation doit être refusée. Ces principes ont été consacrés de la manière la plus expresse par un arrêt du conseil du 5 janvier 1813 [1].

Toutefois, on peut insister et prétendre que si l'administration examine les inconvénients particuliers et personnels, elle le fait sous un point de vue différent que les tribunaux saisis d'une demande en dommages-intérêts; que l'autorité administrative apprécie seulement *le danger, l'incommodité ou l'insalubrité* des établissements industriels; que lorsqu'elle en autorise la formation, elle déclare seulement que le voisinage restera exposé au danger, subira les chances de l'insalubrité, et sera soumis à l'incommodité; mais qu'elle ne décide point que le dommage matériel qui serait causé aux propriétés voisines, devra être supporté par elles; que, par conséquent, si ce dommage survient, les tribunaux peuvent en ordonner la réparation, sans em-

---

[1] Sirey, Jurisprudence du conseil d'Etat, t. II, p. 181.

piéter sur les attributions de l'autorité administrative, sans juger le contraire de ce qu'elle a jugé, sans décider autrement qu'elle ne l'a fait.

Cette doctrine a été adoptée par quelques auteurs recommandables, et quelques décisions l'ont consacrée. On l'a formulée en disant qu'il fallait distinguer entre le dommage *moral* et le dommage *matériel;* que si le premier ne pouvait donner ouverture à une action en dommages-intérêts devant les tribunaux, le second autorisait à réclamer une indemnité.

Cette théorie ingénieuse, la seule qui ne soit pas en contradiction ouverte avec les textes de la loi et les principes les plus constants de notre droit, ne peut cependant supporter un sérieux examen.

Elle pourrait être vraie, si, pour jouir de sa propriété, il fallait avoir la permission d'une autorité quelconque; si les actes de celui qui use de sa chose n'étaient licites, qu'à la condition d'être expressément autorisés par une loi ou par un règlement. Mais c'est le principe contraire qui est écrit dans l'article 544 du Code civil, et qui domine toute la législation. Pour qu'un fait par lequel un propriétaire tire de sa chose l'utilité qu'elle est susceptible de produire, soit condamnable, il faut que la loi ou le règlement le prohibe. En cette matière surtout, ce qui n'est pas défendu est permis. Ainsi l'industriel qui, en exploitant son usine, cause un dommage moral et un dommage matériel à ses voisins, a le droit de repousser leurs plaintes et leurs réclamations en disant : Le fait qui vous est préjudiciable n'est pas une faute, car il n'est prohibé par aucune loi, par aucun règlement; cela suffit à ma défense. En ce qui touche le dommage moral, j'ai une raison de plus à faire valoir; non-seulement je ne suis

en contravention avec aucune disposition, mais encore j'ai une autorisation formelle.

En d'autres termes, il faut toujours en revenir à cette idée simple, générale et féconde, que le droit de propriété s'étend et s'exerce de la manière la plus absolue, tant qu'il ne rencontre point une loi ou un règlement qui le restreigne et le modifie.

Admettons toutefois la distinction entre ce qu'on appelle le dommage *moral* et le dommage *matériel*, supposons qu'il y ait action pour réparation du second, et voyons dans quels cas on peut se plaindre d'un préjudice de cette dernière espèce.

D'abord, il importe de bien préciser le sens des expressions qu'on emploie. Ces mots dommage *moral* et dommage *matériel* paraissent, au premier aperçu, avoir une signification fort claire; mais, pour peu qu'on descende dans l'application, on reconnaît qu'ils laissent du vague et de l'incertitude; d'ailleurs ils ne sont pas employés par la loi, ils ne peuvent donc avoir qu'une autorité doctrinale, qui ne commande point une soumission absolue; et il est libre à chacun de proposer une formule qui présente plus de précision; on la trouve en s'attachant aux textes.

Les premiers actes de la législation relative aux établissements industriels, objets de précautions spéciales, les ont qualifiés d'*établissements qui répandent une odeur insalubre ou incommode*[1].

Cette désignation n'était ni exacte ni complète. Certains établissements peuvent être insalubres ou incommodes, autrement que par l'odeur qui s'en exhale. Tels sont ceux qui produisent du bruit, comme *les*

[1] Décret du 15 octobre 1810; ordonn. du 14 janvier 1815.

batteurs d'or et d'argent, les batteurs d'écorce, les fabricants de boutons métalliques, les tréfileries, les moulins, etc. D'autres ne sont ni incommodes ni insalubres, mais ils présentent de très-graves dangers d'explosion ou d'incendie.

Aussi la nomenclature publiée en 1825, par M. le ministre de l'intérieur, est-elle intitulée :

« *État général des établissements insalubres, incommodes ou dangereux.* »

Depuis cette époque, les nouveaux états ou les différentes ordonnances royales qui ont complété le classement ont employé la même dénomination [1].

Elle est très-significative ; elle indique clairement que l'autorité administrative prend en considération trois éléments de dommage : *le danger*, *l'incommodité et l'insalubrité*.

En conséquence, au moment où elle autorise un établissement classé, elle prévoit que les propriétés voisines auront à supporter l'une des trois espèces de préjudice, peut-être toutes les trois réunies; elle le prévoit et passe outre; elle condamne les voisins à souffrir, sans se plaindre, le mal qu'elle connaît et dont elle a mesuré l'étendue.

Ce mal consiste dans la dépréciation qu'éprouve une propriété, qu'une explosion ou un incendie peut détruire à chaque instant, sur laquelle s'étendent des émanations nuisibles, ou dont de mauvaises odeurs et un bruit plus ou moins intense rendent l'habitation désagréable.

Tout cela, encore une fois, est prévu et doit être subi sans réclamation.

Mais, si le dommage a un autre caractère, si la pro-

---

[1] *V.* ordonnances du 5 novemb. 1816, du 20 septemb. 1818, etc.

priété subit un retranchement matériel, une détérior tion physique, alors on conçoit que celui qui éprou ce retranchement, cette détérioration, soutienne qu l'autorité administrative n'a pas prévu que les chos iraient jusque-là; qu'elle n'a pas entendu autoris cette diminution matérielle et visible de la propriété qu'en conséquence le propriétaire de l'établissemen cesse d'être protégé par l'autorisation qu'il a obtenue et doit indemniser ceux qu'il lèse.

La distinction, ainsi entendue, ne présente plus au cune difficulté dans l'application.

On n'a qu'à se demander si le préjudice souffert e au nombre des inconvénients bien déterminés que l'ad ministration a eus en vue; et, selon que la réponse e affirmative ou négative, on doit rejeter ou admettre l'a tion en dommages-intérêts.

La jurisprudence du conseil d'État a depuis long temps consacré la distinction entre les deux espèces d préjudices que peuvent causer les établissements indu triels, et décidé que les tribunaux ne pourraient sta tuer que sur la demande en réparation de dommag matériels.

M. Cormenin cite les arrêts qui ont établi cette do trine, et il n'hésite pas à déclarer que si l'autorité jud ciaire s'immisçait dans l'appréciation du préjudice mo ral ou résultant de la moins-value, elle attaquera implicitement les actes de l'administration[1].

M. Trébuchet exprime la même opinion, et c'est tort que M. Cormenin[2] suppose qu'il ne partage poin son sentiment.

---

[1] Quatrième édition, tome Ier.

[2] *Loc. cit.*

Voici les termes qu'il emploie :

« La connaissance des dommages de moins-value ap-
» partient donc aux conseils de préfecture. Mais nous
» pensons que ces dommages ne peuvent donner lieu à
» des indemnités que lorsqu'ils sont causés par des éta-
» blissements existant antérieurement au règlement qui
» les a classés ; car pour ceux formés postérieurement à
» ce règlement, les dommages de moins-value sont déjà
» censés avoir été appréciés par l'administration, sur-
» tout lorsque l'autorisation a été accordée par une or-
» donnance royale, ou maintenue par le conseil de pré-
» fecture et le conseil d'État. L'action des plaignants est
donc en quelque sorte préjugée, et ils n'ont guère
l'espoir de la voir accueillir par l'administration. A
plus forte raison elle ne pourrait être portée devant
les tribunaux, qui seraient incompétents pour appré-
cier ce qui l'a déjà été par l'autorité administrative,
ainsi qu'il résulte de l'ordonnance suivante, en date
du 15 décembre 1824, rendue dans l'affaire Paillard.

» Les opposants concluaient à ce que l'ordonnance
décidât qu'ils conserveraient toute action devant les
tribunaux, pour obtenir contre le sieur Paillard telles
réparations civiles que comporteraient les dommages
graves qu'il avait causés à leurs propriétés, en for-
mant auprès un établissement qui en diminuait nota-
blement la valeur.

» Les considérants de l'ordonnance étaient ainsi con-
çus : « Considérant, sur les conclusions subsidiaires,
que le décret du 15 octobre 1810 a chargé l'admini-
tration de recueillir toutes les informations qui peu-
vent l'éclairer sur les dangers ou les inconvénients,
tant publics que particuliers, auxquels peut donner
lieu l'établissement dont l'autorisation est demandée ;

» que l'administration supérieure doit prononcer sur les » oppositions que pourrait faire naître cette demande; » que, par conséquent, il serait contraire aux règles qui » ont fixé la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif, d'autoriser devant les tribunaux un recours » qui tendrait à faire juger par eux la diminution de » valeur que pourrait causer à des propriétés voisines la » formation d'un établissement autorisé par une ordonnance qui aurait prononcé sur ces questions. »

» Cette dernière phrase fortifie ce que nous venons » d'avancer, que, pour les établissements autorisés, » l'appréciation des dommages de moins-value a été censée faite lors de l'instance suivie pour l'autorisation. » Nous devons même ajouter que, pour les établissements de deuxième et de troisième classe, les voisins » n'auraient point à demander des dommages-intérêts » sans avoir, au préalable, épuisé tous les moyens que » la loi leur concède pour faire rapporter l'acte du » préfet [1]. »

Mais on pourrait penser que la cour de cassation a, par un arrêt du 3 mai 1827, repoussé la distinction qu'admet la jurisprudence administrative. C'est une erreur, et la rédaction des motifs par lesquels la cour de cassation s'est déterminée est plutôt favorable que contraire à la doctrine qui est adoptée par le conseil d'État.

« Attendu, y est-il dit, que si, pour l'établissement, » la conservation, la surveillance, et, en général, pour » tout ce qui a trait aux mesures dictées par *l'intérêt de* » *la sûreté publique*, les manufactures et ateliers donnant lieu à des exhalaisons insalubres et incommodes,

---

[1] *V.* Code des établissements dangereux, incommodes ou insalubres, p. 99 et suiv.

» sont exclusivement du ressort de l'autorité administrative, les questions de dommages *effectivement et réellement* causés par leur exploitation nuisible *sur une partie quelconque* de la propriété des particuliers, rentrent aussi exclusivement dans la juridiction des tribunaux ordinaires. »

En parlant des dommages *effectivement et réellement causés* par l'exploitation d'une usine, *sur une partie quelconque* des propriétés voisines, la cour de cassation a sans doute voulu désigner les dommages matériels, les retranchements d'une partie de la chose d'autrui, ou les altérations physiques qu'elle a éprouvées. Sans cela, à quoi bon ajouter au mot *dommages* ceux-ci : *effectivement et réellement causés sur une partie des propriétés ?*

En fait, s'agissait-il de dommages moraux ou de dommages matériels? Ce point n'est pas bien éclairci dans le compte rendu des arrêtistes; mais une circonstance qu'ils signalent doit faire penser que c'était une perte matérielle, et non une simple dépréciation qui était l'objet du débat. En effet, ils disent que le conflit avait été élevé par les propriétaires de l'établissement industriel, et que l'autorité administrative l'avait rejeté. Or, l'on connaît la jurisprudence du conseil d'État; elle admet de la manière la plus formelle et la plus constante, la distinction entre le dommage moral et le dommage matériel; le conflit n'a donc pu être rejeté que parce que, dans l'espèce, il s'agissait de dommages de la dernière espèce.

On ne doit pas, d'ailleurs, admettre facilement que l'arrêt du 3 mai 1827 ait établi en principe que les dommages-intérêts, causés par des établissements industriels, donnent dans tous les cas, et quelle que soit leur

nature, naissance à une action de la compétence des tribunaux.

Les arrêts antérieurs de la cour de cassation, loin de présenter cette doctrine absolue, sont conçus de manière à faire entendre que les tribunaux ne sont compétents qu'autant qu'il s'agit de dommages matériels.

On les voit, en effet, rappeler avec affectation cette dernière circonstance.

On lit notamment, dans un arrêt du 19 juillet 1826, ce qui suit :

« Attendu qu'aux termes de la loi du 16-24 août 1790, » il rentre dans les attributions de l'autorité judiciaire » de prononcer sur la réparation des dommages causés, » et que, dans l'espèce, la demande avait pour objet la » réparation d'*un dommage matériel* causé par l'éta- » blissement des fabriques du sieur Porry. »

Les mêmes expressions se trouvent dans un autre arrêt rendu le même jour.

Aussi M. Taillandier déclare que, dans son opinion, la jurisprudence administrative et la jurisprudence des tribunaux sont en parfaite harmonie [1].

---

[1] Traité des établissements insalubres, p. 153. — Il ne faut pas croire que la distinction entre les dommages moraux et les dommages réels soit moderne. On la trouve bien clairement indiquée dans un passage du Traité des prescriptions de Dunod.

« C'est, y est-il dit, une liberté naturelle de faire de son fonds » ce que l'on veut, pourvu que l'on en tire quelque avantage ou » commodité, et que ce ne soit pas dans la seule vue de nuire, » quoique le voisin en souffre ; on lui fait préjudice, mais on ne lui » fait point injure, car on use de son droit. »

Voilà le dommage moral excusé. L'auteur poursuit : « On peut, » par cette raison, établir un cabaret, une boutique, une manu- » facture, un moulin près d'un autre, sans craindre de prescrip-

Fût-il vrai que l'arrêt du 3 mai 1827 eût introduit un changement dans la jurisprudence, l'autorité toujours si imposante de la cour de cassation ne pourrait cependant l'emporter sur une théorie qui a pour base les textes les plus formels et l'esprit évident de notre législation.

L'erreur de la cour suprême consisterait à considérer l'autorisation de l'administration comme une mesure prise au point de vue de l'intérêt général seulement, et sans prévision d'aucune espèce de dommages, pas plus des dommages moraux que des dommages matériels; tandis qu'elle n'est donnée, au contraire, qu'après une appréciation attentive des intérêts privés, avec l'intention certaine d'obliger les voisins de supporter le *danger*, l'*insalubrité* ou l'*incommodité* des établissements; et cela, après avoir entendu les plaintes et les réclamations.

On est donc autorisé à conclure, que le droit de propriété peut nuire à autrui par son exercice, lorsque cet exercice n'a rien de contraire aux lois et aux règlements; que cela est vrai surtout, lorsqu'il s'agit d'établissements industriels classés et autorisés;

« tion. Si cependant le nouveau moulin causait un dommage *réel* à « l'ancien, soit en faisant regorger les eaux ou autrement, on ne « pourrait pas le faire, du moins sans dédommager le propriétaire, « parce qu'alors on ferait injure au maître de l'ancien moulin, la « liberté naturelle ne s'étendant pas jusqu'au droit de faire tort et « de causer impunément un dommage *réel* à autrui. » (Part. Ire, chap. 12.)

Il y a à ajouter, sous l'empire de la législation actuelle, que le dommage moral peut d'autant moins autoriser une demande en indemnité, que l'administration, en autorisant l'usine, a permis de causer cette espèce de dommage.

et qu'enfin, si cette doctrine était contestée, il faudrait au moins, et dans tous les cas, reconnaître que le dommage matériel, la diminution réelle de la propriété voisine peut seule justifier une action en indemnité, que les tribunaux ne doivent point accorder de dédommagement, a raison de la moins value résultant du danger, de l'insalubrité ou de l'incommodité, la justice administrative l'ayant appréciée.

Pour compléter la justification de ce système, je n'ai plus qu'à rechercher s'il n'offre point quelques difficultés dans l'application, s'il n'est pas en opposition avec quelques dispositions spéciales de nos lois.

Lorsqu'un cours d'eau a été l'objet d'un règlement d'administration publique, celui qui en use, conformément au règlement, semblerait devoir être à l'abri de toute action en dommages-intérêts, à raison du préjudice que l'usage qu'il fait des eaux peut causer à ses voisins. Cependant la loi du 28 septembre — 6 octobre 1791, titre II, art. 15, porte que personne ne pourra inonder l'héritage de son voisin, ni lui transmettre volontairement les eaux d'une manière nuisible, sous peine de payer le dommage et une amende qui ne pourra excéder la somme du dédommagement.

Ce texte, loin de contredire la théorie du droit de propriété que je viens d'exposer, me semble confirmer toutes les idées que j'ai émises.

Si, en principe, tout dommage causé aux tiers par l'exercice du droit de propriété les autorisait à réclamer une indemnité, il n'eût pas été nécessaire de dire expressément que le propriétaire du champ inondé peut former une action en dommages-intérêts contre celui qui est cause de l'inondation.

Le législateur qui, dans cette hypothèse, a cru in-

dispensable d'autoriser par une disposition formelle les tribunaux à accorder la réparation du dommage résultant de l'exercice du droit de propriété, n'est pas évidemment parti du principe que toutes les fois qu'il y a préjudice causé par l'usage que fait le propriétaire de sa chose, il y a abus; c'est évidemment sur le principe contraire que repose la disposition.

La règle générale est donc confirmée par l'exception établie en matière de cours d'eau.

J'ai dit que le droit de propriété ne doit jamais s'exercer d'une manière malveillante; et que l'on peut accuser de malveillance tout propriétaire qui, libre de choisir entre deux modes de jouissance à peu près semblables dans leurs résultats, préfère celui qui est le plus nuisible à ses voisins.

Ne pourrait-on pas adresser à cette opinion le reproche opposé à celui contre lequel j'ai, jusqu'à présent, essayé de me défendre, et prétendre qu'après avoir donné trop d'extension au droit de propriété, je le resserre ici dans des limites trop étroites? Ne serait-on pas autorisé à dire, par exemple, que le propriétaire qui élève des constructions sur son fonds, hors de la distance prescrite par les règlements, est maître de les placer là où il le juge convenable, de leur donner l'élévation qu'il veut, quelque dommage qui en résulte pour les voisins; que ceux-ci n'auraient point le droit de se plaindre de ses travaux, alors même qu'ils ne seraient exécutés que dans le dessein de nuire, avec la plus évidente malveillance?

Si cette opinion était fondée, elle n'apporterait aucune atteinte au principe que j'ai posé. Elle ferait disparaître l'une des restrictions qu'il me paraît raisonnable et juridique d'admettre au droit de disposer

des choses dont on a la propriété. Certainement elle ne prouverait point que l'abus du droit commence, dès qu'il y a dommage causé à autrui.

Mais je crois pouvoir persister à soutenir que toutes les fois que le propriétaire, au lieu d'user de sa chose pour en tirer les services, les fruits, les agréments, les avantages de toute espèce qu'elle est susceptible de produire, en dispose avec l'intention de nuire aux tiers, il est en dehors du droit; et même que lorsqu'il y a deux moyens d'exploitation possibles, il est tenu de choisir le moins nuisible.

Il n'a jamais pu entrer dans la pensée d'aucun législateur de conférer à l'un des membres de l'association à laquelle il donne des lois, le droit de faire le mal des autres, sans aucun avantage personnel, de leur nuire pour le plaisir de leur nuire. Dès lors, il est évident que, lorsque le droit de propriété peut s'exercer de deux manières différentes, il faut opter pour le moins dommageable. Choisir celui qui a le plus d'inconvenients pour les voisins, c'est précisément agir avec malveillance, c'est nuire pour le plaisir de nuire.

A la vérité, le mode le meilleur n'est pas toujours facile à reconnaître, et le procédé que les voisins auraient intérêt à voir adopter pourrait être plus onéreux pour le propriétaire, exiger plus de dépenses, ou produire moins de fruits. En pareil cas, les tribunaux pèseront les avantages et les inconvénients, et ils n'imposeront au propriétaire l'obligation d'user de sa chose, en employant tel ou tel moyen, que lorsqu'ils reconnaîtront que ses intérêts ne sont pas compromis par ce mode d'exercice de ses droits.

Que cette mission soit quelquefois délicate, je ne le conteste point; mais les magistrats sont tous les jours

chargés de travaux aussi difficiles, et personne ne songe à chercher un argument contre leur juridiction, dans la difficulté des questions qu'ils sont appelés à résoudre.

Ils ont d'ailleurs ici un guide qui ne peut les tromper.

Pour savoir s'il y a abus du droit de propriété, ils n'ont qu'à rechercher s'il y a malveillance, intention de nuire, notamment si, sans motifs, le propriétaire donne à un mode d'exploitation nuisible la préférence sur un mode qui ne l'est pas, ou qui l'est moins.

Jusqu'ici j'ai plus particulièrement parlé des établissements classés. Pour ceux qui ne le sont pas on peut invoquer non-seulement le principe général, si clairement posé dans l'article 544 du Code civil et les règles que j'ai essayé d'en déduire; mais encore la législation spéciale sur les établissements dangereux, insalubres, ou incommodes.

En effet, lorsqu'en 1810 le gouvernement eut reconnu que les usines, les manufactures et les ateliers de toute espèce étaient les propriétés dont l'exploitation présentait le plus d'inconvénients et de dangers, et que les règlements auxquels ils étaient soumis n'étaient ni assez complets ni assez généraux; il voulut établir un régime dans lequel ils fussent tous compris.

Après avoir consulté le premier de nos corps savants, et suivant les indications qu'il en reçut, il décida que certains établissements produisant des émanations insalubres ou incommodes, devaient nécessairement être éloignés des habitations; c'est la première classe.

Que d'autres, ne devenant susceptibles d'inconvé-

nients qu'autant que les opérations qu'on y pratiquait étaient mal exécutées, devaient être soumis à une surveillance exacte et sévère, sans exiger qu'ils fussent aussi éloignés que les premiers ; c'est la seconde classe.

Qu'il y en avait enfin qui, n'étant sujets à aucun inconvénient, pouvaient rester auprès des habitations, mais devaient être soumis à la surveillance de la police ; c'est la troisième classe

Quant à ceux qui lui parurent devoir être placés en dehors de ces catégories, et que depuis trente ans on n'a pas jugé convenable d'y faire entrer, ils sont certainement par cela même proclamés les plus inoffensifs et les moins incommodes de tous.

Ceux de la troisième classe n'offrent pas, à proprement parler, d'inconvénients. Le rapport de l'Institut le dit expressément, et cela résulte des termes du décret de 1810. Ceux qui sont placés encore au-dessous, ceux que l'administration a reconnus ne devoir pas même être assujettis à la surveillance de la police, trouvent, dans cette omission volontaire et réfléchie, la plus éclatante approbation, la meilleure de toutes les autorisations ; ils forment réellement une quatrième classe plus favorable que les trois premières.

Si donc les tribunaux ne peuvent condamner à des dommages-intérêts les propriétaires d'établissements classés, à cause de l'autorisation expresse qu'ils ont reçue de l'administration ; à plus forte raison, les propriétaires d'établissements non classés, protégés par une autorisation tacite, sont à l'abri de toute réclamation.

J.-B. Duvergier.

XLVII. Liberté provinciale.

De l'administration provinciale en Belgique.

Par M. Thibault Lefebvre, avocat à la cour royale de Paris.

Les temps attendus par les socialistes modernes sont loin encore. Les dissemblances des législations les plus rapprochées des peuples les plus semblables, le prouveraient de reste s'il en était besoin. De tous les peuples, aucuns peut-être ne se touchent par des points de contact plus nombreux que le Belge et le Français : même langue, mêmes lois, mœurs presque identiques, climat peu différent, intérêts longtemps confondus ; presque tout les rapproche. Longtemps membres d'un même empire, nés tous deux à la même liberté, dans un même temps, à l'aide d'une révolution contemporaine, ils ont établi une même division des pouvoirs, un même système judiciaire, financier, militaire : je le répète, presque tout les assimile. Eh bien ! comparez ensemble les lois faites sur les mêmes objets, dans les mêmes vues, presque au même moment, chez les deux peuples, et si des affinités nombreuses vous frappent d'abord, bientôt l'étude fait jaillir des dissemblances dont le nombre vous éblouit et la contrariété vous surprend.

L'article 69 de la Charte de 1830 promit à la France des institutions départementales fondées sur un système électif : les lois du 22 juin 1833 et du 10 mai 1838, ont réalisé cette promesse [1]. La constitution belge, par son

---

[1] L'auteur de cet article a expliqué ces deux lois dans un volume intitulé : *Constitution et Pouvoirs des conseils généraux et des conseils d'arrondissement*, publié en 1843.

article 108, promit à la Belgique des institutions provinciales basées sur l'élection directe, la publicité des séances, la publication des budgets et des comptes, et l'attribution aux conseils provinciaux de tout ce qui est d'intérêt provincial : une loi, en date du 30 avril 1836, a réalisé cette promesse.

Dans tout acte administratif il y a deux opérations intellectuelles, deux idées philosophiques à considérer : la délibération dans laquelle on l'arrête, l'action par laquelle on l'exécute. Lorsque le législateur français organisa l'administration départementale, il ne nia pas la première, mais il la jeta dans l'ombre et se préoccupa surtout de la seconde. Administrer, selon lui, c'est agir : or l'action exige une unité de vue, une homogénéité de volonté, une spontanéité de mouvements qui est le propre d'un seul. Un seul fut chargé de l'administration : ce fut le préfet. Le législateur belge s'arrêta à la première idée. L'action ne lui apparut que la conséquence, la suite de la délibération ; selon lui, c'est au moment où l'on résout, où l'on arrête l'acte, qu'on administre bien plutôt qu'au moment où on l'exécute. L'exécution est une opération matérielle et secondaire : la résolution, la pensée qui la précède, est la partie saillante de l'acte. Or la délibération suppose un débat, un examen, une comparaison possible seulement à plusieurs. Le législateur belge plaça l'administration dans un corps délibérant : l'agent actif, le gouverneur, ne fut plus que le passif exécuteur des ordres du corps délibérant, du conseil provincial.

Nous avons dit ailleurs (V. *Constitution et Pouvoirs des conseils généraux et des conseils d'arrondissement*) comment la loi française a réalisé ses théories ; voyons comment le législateur belge a développé sa pensée.

La Belgique est divisée en neuf provinces, savoir : celle d'Anvers, de Brabant, de la Flandre occidentale et orientale, de Hainaut, de Liége, de Limbourg, de Luxembourg et de Namur. Dans chaque province il y a un conseil provincial, élu par les électeurs désignés par la loi, et un commissaire du gouvernement qui, sous le nom de *gouverneur*, est nommé et révoqué par le roi.

Tout Belge âgé de vingt-cinq ans accomplis, et qui *paye*[1] la contribution directe voulue par la loi, est électeur. En France, pays d'unité, sans se préoccuper de la différence de richesse, d'aisance, de produits des divers départements, on a fixé un chiffre unique et invariable. La loi a dit : Quiconque, réunissant d'ailleurs les autres conditions légales, payera, dans quelque département que ce soit, deux cents francs de contributions directes, sera électeur. En Belgique on a varié le chiffre du cens contributif là où variaient l'aisance et la population. Le cens gradué sur cette double échelle monte ou descend, non-seulement de pro-

---

[1] Ce n'est pas sans motifs que nous soulignons le mot *payer*. La loi électorale du 3 mars 1831 portait que, pour être électeur, il fallait *verser* au trésor la somme déterminée. On en a conclu, en se cramponnant judaïquement à ce mot, qu'il n'était pas nécessaire de payer cette somme pour acquitter des contributions dues, mais qu'il suffisait de les *verser* au trésor. Un homme était donc électeur dans sa province, par exemple dans celle de Namur, si propriétaire ou non, censitaire ou non, il allait porter au percepteur 20 florins. Des tribunaux ont ainsi entendu la loi ; des hommes d'État se sont rencontrés qui ont soutenu un tel non sens politique. Une loi discutée en 1843 décide qu'il ne suffit pas de payer la somme fixée pour être électeur, qu'il faut encore la payer en acquit de ses contributions.

vince à province, mais dans la même province de la campagne aux villes. Identique pour tous les citoyens des campagnes d'une même province, il est plus ou moins élevé dans les différentes villes de la même province, selon que la ville est plus ou moins peuplée. A l'exception du Limbourg, du Luxembourg, de Namur, dans lesquelles le cens s'abaisse, dans la première à vingt-cinq, dans les deux dernières à vingt florins, les électeurs des campagnes dans tout le royaume acquittent une contribution directe de trente florins au moins. Le chiffre du cens dans les villes d'une même province est bien plus varié. Prenez pour exemple la province d'Anvers; vous le verrez, de 35 florins à Turnhout et à Lierre, passer à 40 à Malines, et s'élever à 80 à Anvers. Ce dernier chiffre est le plus élevé qu'atteint dans toute la Belgique la cote contributive exigée: nulle part il n'est dépassé; on ne l'exige qu'à Anvers, à Bruxelles et à Gand. La modicité du cens qui descend, avons-nous dit, dans les campagnes de Luxembourg et de Namur, jusqu'à 20 florins, et peut, lorsque le chiffre des électeurs d'un canton est inférieur à 70, s'abaisser aux 4/5 du cens ordinaire (16 flor.), même aux 3/5 (12 flor.), quand le nombre ne dépasse pas 40, donne un chiffre d'électeurs tellement considérable, que le total des listes électorales de toute la Belgique surpasse celui des listes électorales de toute la France.

Les listes électorales dressées en France par les préfets, le sont en Belgique par les députations provinciales. La différence des attributions tient à la différence des systèmes. En France, le pouvoir a sur les élections départementales une influence légale fort étendue. Il compose les listes, connaît de la validité des élections vérifie les pouvoirs. L'autorité n'a sur les élections belges

qu'une action tellement affaiblie, qu'elle est tantôt insignifiante, tantôt complétement nulle. Elle est insignifiante, en ce qu'elle ne consiste qu'en des mesures préparatoires ou d'exécution pure; elle est nulle, en ce qu'elle ne porte ni sur la composition du corps électoral, ni sur les opérations auxquelles il se livre, ni sur les résultats auxquels il arrive. Le gouvernement, non plus que ses agents, ne connaissent ni de la formation des listes, ni de la validité des élections, ni de la vérification des pouvoirs. Ces soins sont confiés aux députations et aux conseils provinciaux.

La loi se réserve de régler par elle-même les opérations électorales, dont l'importance lui paraît plus grande. Ainsi les électeurs n'attendent pas comme en France une convocation du pouvoir pour se réunir et procéder aux élections des conseillers provinciaux. La loi, qui agit beaucoup plus que le gouvernement, détermine elle-même le jour de la réunion. Le quatrième lundi du mois de mai est le jour invariablement fixé. Tous les électeurs inscrits sur les listes s'assemblent au chef-lieu du canton électoral, sous la présidence du juge de paix ou du président du tribunal. Dans la ville chef-lieu, les quatre membres les moins âgés de la régence, partout ailleurs les quatre membres les moins âgés du conseil communal, sont nommés scrutateurs.

L'éligible qui obtient au moins la moitié plus un des suffrages exprimés, est élu. Tout Belge domicilié dans la province, et qui n'est ni en état de faillite ou d'interdiction judiciaire, ni sous le poids d'une condamnation à des peines afflictives ou infamantes, est éligible. Aucune condition de cens n'est exigée; pourtant on ne peut élire les employés du gouvernement de la province ou des arrondissements, les agents comptables de l'État ou de

la province, le gouverneur, ni le greffier provincial non plus que les membres de la chambre des représentants ou du sénat.

La loi belge a exclu les élus du pays des conseils provinciaux; d'abord parce qu'elle a craint qu'une double élection en les rendant doublement influents ne les rendît dangereux, et ensuite parce que, aptes à devenir membres des députations provinciales, ils ne pourraient, en cas d'élection, en exercer les fonctions. Membres des députations, ils sont retenus dans leurs provinces; membres du congrès, ils sont appelés à Bruxelles : ils ne pouvaient, a-t-il semblé, faire partie des deux assemblées. Si on leur eût donné entrée dans les conseils, il eût fallu créer une nouvelle catégorie d'incapables aux fonctions de la députation. Cette création n'eût été en harmonie ni avec la hiérarchie politique, ni avec l'esprit de la législation. En dernier lieu, leur influence dans le pays leur eût presque assuré une élection certaine, et ils eussent écarté des citoyens qui avaient du temps et des connaissances spéciales à consacrer à la chose publique.

Nous ne pouvons applaudir à une pareille résolution. Supposez l'existence du système contraire, qu'en fût-il résulté? On n'eût point élu membre d'une députation provinciale un membre des chambres : l'impossibilité d'exercer simultanément les attributions des deux qualités n'aurait pas eu, en fait, d'autre résultat. La loi, libre d'ailleurs de changer un fait présumable en une règle obligatoire, eût pu ajouter les membres des chambres, membres en même temps des conseils provinciaux, à la longue liste des citoyens qu'elle écarte des députations provinciales.

La Belgique, en agissant autrement, a privé ses re-

présentants d'un centre d'initiation à la connaissance pratique des affaires d'autant plus utile, qu'il est presque unique. Au lieu de les exclure des conseils provinciaux, il eût peut-être été désirable qu'on les y admît de plein droit. Il n'y eût point eu cumul blâmable, mais seulement extension licite des fonctions de représentant. Les conseils eussent retiré profit du concours des hommes les plus considérables du pays, et des citoyens rompus aux affaires et façonnés aux habitudes des assemblées délibérantes. Le législateur belge, nous le répétons, loin d'admettre ces raisons, a prononcé l'exclusion absolue des membres du sénat et de la chambre des représentants.

Au moins on reconnaîtra aisément que l'admission, dans un même conseil provincial, des parents ou des alliés au deuxième degré, eût été sans inconvénients.

Dans un conseil municipal, où les intérêts particuliers se confondent souvent avec les intérêts généraux, où la gestion des biens communaux est la grande affaire, où l'influence de la parenté se fait plus sentir, les instincts étroits sont plus présumables, et les querelles intéressées plus ordinaires, la présence simultanée dans un même conseil des parents et alliés aux premier et second degrés a ses dangers; mais dans un conseil provincial, les mêmes inconvénients semblent impossibles. La loi prohibe cependant l'introduction dans un même conseil du père ou du fils, du petit-fils et des frères, des cousins et des alliés au même degré. Si deux parents au rang prohibé entrent ensemble, elle n'y laisse que celui des deux qui a obtenu le plus de voix.

Si des contestations s'élèvent ou sur la formation des listes ou sur la validité des élections, elles sont portées devant la députation provinciale. Ce système est sans

contredit plus rationnel que le système français, qui abandonne à un agent du pouvoir, au préfet, opérateur et juge à la fois, la formation des listes, l'examen et la poursuite des contestations auxquelles elles donnent lieu. Aussi j'imagine que, s'il y avait en France comme en Belgique un corps électif permanent auquel on pût déférer les contestations sur la validité des élections, on l'en eût fait juge. La nature toute politique, toute spéciale d'un tel procès, le rend étranger aux tribunaux civils. On l'a si bien senti, qu'on en a déféré la connaissance aux conseils de préfecture : leur constitution a paru les rapprocher davantage des tribunaux politiques, dont nous manquons.

Le nombre des membres des conseils provinciaux varie suivant la population. Si, pourtant, on prend une moyenne, il apparaît qu'il y a environ un conseiller élu pour 8,256 âmes de population. Aucun conseil, pas même celui de la province de Namur, qui ne compte que 210,544 âmes, n'est formé de moins de 43 membres; la Flandre orientale, peuplée de 724,032 individus, possède un conseil composé de 73 conseillers.

Ce grand nombre a des inconvénients. Les assemblées trop nombreuses courent risque de devenir tumultueuses; leurs membres désirent souvent paraître plutôt qu'étudier, et discourir plutôt qu'approfondir; en somme, on parle plutôt qu'on n'administre. La largeur de la base donnée au système électoral entraîne inévitablement ces dangers. L'institution de la députation provinciale a pour but de les prévenir ou de les corriger.

Le conseil ainsi constitué se réunit, de plein droit, le premier mardi de juillet de chaque année en session ordinaire; des sessions extraordinaires peuvent être convoquées par le roi. La loi a fixé l'époque de la réunion;

elle en fixe aussi la durée ; elle est de quinze jours. Le pouvoir exécutif, en France, s'occupe seul de ces choses ; lui seul encore détermine le lieu de réunion : la loi, en Belgique, désigne à cet effet le chef-lieu de la province. Autre différence : en Belgique, le conseil peut prolonger sa session de huit jours sans aucune autorisation ni provocation de l'autorité ; il peut même la prolonger jusqu'à quatre semaines, en s'entendant avec le gouverneur ; en France, le temps fixé ne peut être dépassé sans qu'il y ait abus de pouvoirs, prévarication à la loi et punition sévère ; enfin, en France, le préfet propose les délibérations ; en Belgique, le président fixe l'ordre du jour. La différence des dispositions tient à la différence des systèmes. Chez nous on donne beaucoup au pouvoir, chez nos voisins on laisse davantage à la loi.

Le mode d'opérer la vérification des pouvoirs offre un nouvel exemple de cette dissemblance. En France, le préfet y procède ; il reçoit les procès-verbaux, constate les irrégularités, examine les titres, poursuit les nullités ; en Belgique, le conseil provincial est seul chargé de ces soins divers. Certainement on déplorerait que les membres d'une assemblée délibérante, d'un conseil chargé de contrôler les actions des agents de l'autorité publique, ne pussent agir qu'après examen, et approbation du pouvoir, et l'on applaudirait la sagesse des Belges, qui met les membres des conseils à l'abri des passions blâmables des administrateurs secondaires, des préoccupations politiques des ministres, et écarte loin des magistrats élus les habitudes avec les besoins de la servilité, si l'on ne songeait à la différence des institutions dans les deux pays. Chez nous, les conseils généraux, dépouillés du caractère de la représentation, ne sont autre chose que des assemblées administratives ;

en Belgique, les élus provinciaux sont revêtus d'une véritable représentation.

Les séances sont publiques en Belgique, et la publicité n'a aucun des dangers redoutés en France. Le scrutin est fait aussi sous le sceau de la publicité; tous les membres se prononcent par assis et levé sur chaque disposition, puis chacun d'eux, appelé à son tour, vote sur l'ensemble de la résolution. Le président : 1° fixe l'ordre du jour, 2° a la police de l'assemblée, 3° dirige les débats, et 4° fait respecter l'ordre; son pouvoir, sous ce dernier rapport, va jusqu'à faire arrêter et incarcérer les perturbateurs. Il règle l'ordre des discussions et fait connaître les propositions. Chaque membre est libre de présenter toutes celles qui lui conviennent, et si les propositions faites trouvent l'appui de cinq membres, elles sont discutées.

Il a été dit qu'un État qui salarie ses représentants est un État qui attend un maître. Je ne saurais voir la perte de l'esprit civique et la corruption des mœurs politiques d'une nation dans l'indemnité qu'elle accorde à ses représentants. L'indemnité m'apparaît plutôt comme le signe de la diffusion de l'instruction, de l'égalité des fortunes et de l'élévation des petits. Quand les lumières sont le partage de la seule fortune, et quand le pays est gouverné par une riche aristocratie, les gouvernants n'ont pas besoin d'être rétribués; ils ne le sont pas. Mais quand les emplois sont accessibles à tous, et que les hommes d'une mince fortune arrivent aux honneurs du gouvernement, il faut que l'État subvienne par ses largesses à leur pauvreté. Je suis bien loin des idées communes; il me semble que le gouvernement démocratique est le plus coûteux des gouvernements, et qu'à mesure qu'on se rapproche davantage de l'état po-

pulaire, loin d'abaisser les traitements des fonctionnaires, il faudrait les augmenter. Les Belges semblent s'être pénétrés de ces idées en constituant les assemblées provinciales. Ils allouent aux conseillers provinciaux une indemnité calculée par myriamètre et par jour. Chaque membre reçoit 3 francs par myriamètre pour frais de route, et 5 francs pour chaque jour de la session. C'est un véritable traitement. Nous avons agi à peu près de même envers les membres du jury, mais nous n'avons pas suivi le même système pour les conseillers généraux. La fortune que suppose le cens contributif exigé en France, est trop considérable pour faire concevoir le besoin d'une indemnité. Mais en affranchissant les candidats de toute condition de cens, l'indemnité devenait en Belgique une nécessité.

Le jurisconsulte qui parcourt les lois belges n'y trouve pas les traces de l'esprit classificateur et méthodique qui tire au cordeau nos dispositions législatives. Les Belges procèdent plutôt par énumération que par classification. Les lois plus complètes laissent peut-être moins de place à l'arbitraire, mais plus irrégulières elles laissent moins saisir leur ensemble. Ce défaut, si c'en est un, apparaît notamment dans la loi sur les attributions des conseils provinciaux, à laquelle nous passons. La règle dominante est celle-ci : tout ce qui est d'intérêt provincial doit être délibéré et arrêté définitivement par les conseils. Les choses qu'ils ne font pas sont délibérées et arrêtées par la députation. Cependant, à raison de leur gravité, certains actes déterminés sont soumis à l'approbation du roi. Les conseils nomment les fonctionnaires administratifs, rendent des arrêtés obligatoires; mais le roi approuve les nominations et peut annuler les arrêtés. Remarquons seulement que l'approbation

royale n'est jamais indispensable ; l'arrêté rendu est valable, et il ne cesse d'avoir son effet qu'autant qu'il est formellement désapprouvé. Les arrêtés sont exécutés par le gouverneur, auquel nous ne verrons jouer qu'un rôle passif.

Le pouvoir dont la loi investit en première ligne les conseils, pouvoir tout à fait étranger à nos conseils généraux, est celui de nommer tous les employés de la province, et de fixer les traitements de chacun. Lorsque le conseil ne veut pas user lui-même de ce droit, il le délègue à la députation, et la députation fait les nominations. La puissance quitte ainsi le pouvoir central, et la province, comme désarticulée du corps social, ne se rattache au tronc administratif que par les faibles liens d'une surveillance répressive. L'impulsion ne vient pas du centre, et ce n'est pas vers lui que se tournent les yeux. On n'en attend ni récompense ni punition. Les fonctionnaires dépendent et ressortent des autorités locales ; c'est leur volonté unique qu'ils recherchent, c'est de leur esprit seul qu'ils se pénètrent. Aussi les voit-on beaucoup plus préoccupés des désirs locaux que des besoins généraux. L'administration belge tend à se rapetisser, et à prendre les proportions de l'esprit étroit et exclusif de localité.

Le premier et le second magistrat administratif de la province, le gouverneur et le greffier provincial, dont nous examinerons plus loin les pouvoirs, sont à juste titre exceptés de cette règle, ainsi que les juges des tribunaux et des cours d'appel. Pourtant, quant à ces derniers, les conseillers des cours d'appel et les présidents et vice-présidents des tribunaux ne sont nommés par le roi que sur une liste double, dont l'une est dressée par les cours et l'autre par les conseils. Le pouvoir est sans

cesse refoulé des régions où il pourrait agir : si on lui laisse le rôle de modérateur, on lui enlève les forces de l'acteur.

Les pouvoirs financiers des conseils provinciaux n'ont pas pour premier et principal objet la répartition des contributions. C'est la grande affaire des conseils généraux en France ; c'est pour les conseils provinciaux de Belgique une opération si secondaire, que le plus souvent, après en avoir réglé les bases, ils abandonnent l'opération aux députations permanentes. Le point capital, pour le conseil, est : 1° le vote du budget, 2° l'examen et le prononcé définitif des comptes de l'exercice précédent, comptes sur lesquels les conseils généraux français se bornent à délibérer.

Les comptes sont publiés, insérés dans un recueil officiel nommé *Mémorial administratif*, donnés pendant un mois en communication à tous ceux qui les demandent, et déposés aux chambres. Le budget, quoique voté par les conseils, est soumis à l'approbation du roi. Il contient toutes les recettes et les dépenses provinciales ; certaines doivent y être nécessairement inscrites Ces dernières dépenses sont obligatoires. En cas d'oubli ou de refus du conseil, elles sont inscrites d'office au budget : ce sont les menues dépenses de tous les corps judiciaires, ainsi que le loyer, l'entretien et les contributions des bâtiments provinciaux. Les bâtiments provinciaux sont nombreux : ce ne sont pas seulement, comme en France, tous les palais-de-justice autres que ceux destinés aux cours d'appel, les maisons d'arrêt de toute nature, les casernes de gendarmerie, mais encore les églises cathédrales, les palais épiscopaux, les séminaires diocésains. L'achat et l'entretien du mobilier de ces bâtiments font aussi partie essentielle du budget, ainsi que les traite-

ments des ingénieurs et autres employés des ponts et chaussées au service de la province, les salaires des messagers de canton, les pensions des anciens employés, l'entretien des aliénés, celui des enfants trouvés et des indigents, enfin celui des citoyens renfermés dans les dépôts de mendicité. Les frais d'entretien des routes, les travaux hydrauliques et de desséchement, les frais de route accordés aux voyageurs indigents, ceux pour la confection, l'impression, l'affichage, etc., des listes du jury, des tables décennales, du budget et des comptes, sont encore nécessairement portés au budget provincial. Il en est de même des secours donnés aux communes pour l'instruction primaire et moyenne, des fonds destinés à l'acquit des dettes liquides et exigibles, et des dépenses accidentelles ou imprévues.

L'État se charge du traitement du gouverneur, des membres de la députation provinciale, du greffier et des employés des bureaux du gouvernement provincial, des commissaires d'arrondissement, des frais concernant la milice, les commissions médicales, le logement et le mobilier nécessaire aux membres du gouvernement provincial, et celui des bureaux de garantie d'or et d'argent.

Si, en France, le conseil général se borne à préparer l'action et délibérer les opérations, en Belgique le conseil agit et fait. Il autorise les emprunts, les acquisitions, les aliénations, les échanges des biens de la province, et l'introduction devant les tribunaux des actions judiciaires, intentées et suivies, au reste, par le gouverneur au nom de la députation provinciale. Il décide la création et l'amélioration des établissements publics; statue sur la construction, l'entretien, la réparation des routes et des canaux; adopte les projets d'utilité publique, et vote les fonds nécessaires pour leur confection.

Quels pouvoirs étendus, quelle puissance d'action ! Chez nous c'est le gouvernement qui propose, décide en dernier ressort, et opère les choses arrêtées ; en Belgique, c'est le conseil qui prononce. Il en résultera, sinon dans le présent, au moins dans un avenir peu éloigné, des embarras inévitables. Chaque députation, mue par des vues locales, des intérêts particuliers, renfermée dans sa province, et se préoccupant peu de ses voisins, agira sans se concerter avec eux. Les travaux publics n'auront point d'harmonie. Dans un temps rapproché, les voies de communication provinciales notamment n'étant point ramenées à un centre commun par une volonté supérieure, seront conduites d'après des plans différents, et formeront autant de systèmes que de provinces. La Belgique sera le centre d'une grande activité, mais d'une faible homogénéité : les travaux y seront nombreux, mais les efforts mal combinés. On a pressenti ces dangers, et la loi cherche à les éviter. Elle laisse au gouvernement la décision définitive de tous les travaux qui intéressent plusieurs provinces. De tous les pouvoirs à accorder au gouvernement sur les affaires provinciales, c'était certes le plus inoffensif et le plus indispensable ; pourtant on ne l'a accordé que sous le bénéfice des réserves. Ces réserves, les voici : d'abord, le gouvernement ne peut décider les affaires d'utilité publique qu'autant que le travail est entrepris et exécuté par plusieurs provinces ; si l'ouvrage était fait par une seule province, le pouvoir central n'aurait rien à y voir ; en second lieu, même quand le travail d'utilité publique est le fait de plusieurs provinces, l'administration n'a le pouvoir de prononcer qu'autant qu'il y a contestation. C'est un droit d'arbitrage, une intervention pour trancher une difficulté, plutôt qu'un pouvoir absolu de décision. Ce caractère

est si hautement prononcé que si les conseils, d'accord sur le travail, ne sont désunis que sur les moyens d'exécution ou sur la répartition des charges, le recours n'est admis que dans les quarante jours qui suivent la décision. La prescription est ainsi acquise après un très-bref délai.

Les communes peuvent aussi entreprendre des travaux d'utilité publique, ou isolément ou en commun. Lorsque plusieurs se sont unies pour exécuter un travail commun, et qu'elles ne sont pas d'accord entre elles, au conseil provincial appartient de les départager. Il n'y a donc jamais intervention d'un pouvoir supérieur, que quand il y a contestation et difficulté. Jamais l'autorité n'apparaît pour donner l'impulsion, préparer ou conseiller : elle juge, mais n'administre pas.

Le roi conserve cependant en certains cas, comme en France, le pouvoir d'approbation. Les actes auxquels l'approbation royale est nécessaire, avant d'être exécutés, sont limités ; ce sont les budgets, les emprunts, les créations d'établissements publics, les transactions, acquisitions, aliénations et échanges d'immeubles provinciaux d'une valeur inférieure à 10,000 francs, la confection des travaux dont les devis dépassent 50,000 francs, enfin l'établissement, la suppression, les changements des foires et des marchés.

L'approbation doit être donnée sans modification ni réserve ; la règle ne souffre d'exception que pour le budget dont le roi peut approuver l'ensemble en rejetant les articles qu'il désavoue. Sur tous ces points, même sur ce dernier, la législation belge est, à notre avis [1], en complet accord avec la législation française ; mais elle

---

[1] V. *Constitution et pouvoirs des conseils généraux*, p. 428.

en diffère en ce qu'en Belgique l'approbation royale se suppose jusqu'à preuve contraire, c'est-à-dire jusqu'à manifestation de la volonté opposée du roi. La fiction est si peu douteuse que si le roi ne rend point un arrêté motivé pour désapprouver l'acte dans les quarante jours de la date de la délibération, elle sort son plein et entier effet. La législation française est tout autre. La délibération d'un conseil général, sans valeur par elle-même, n'emprunte sa force exécutoire qu'à l'approbation royale. Le silence du roi équivaut à l'annulation de l'acte.

L'action que les conseils provinciaux ont sur le développement de la richesse nationale ne se borne pas seulement à la création des foires et marchés ; la loi leur donne mission de veiller à ce qu'on ne mette à l'importation, à l'exportation et au transit des denrées et marchandises, d'autres droits que ceux établis par les lois. Le conseil enfin peut, chaque fois qu'il le croit utile, et en se tenant dans le cercle de ses attributions, correspondre avec les autorités constituées et les fonctionnaires provinciaux, il peut leur ordonner de faire des enquêtes, et leur demander des renseignements. Si les agents administrateurs interpellés tardent à agir ou refusent de le faire, le conseil provincial peut déléguer un de ses membres ou une commission aux frais des autorités récalcitrantes pour recueillir les renseignements retardés. Il peut charger aussi de prime abord, et sans s'adresser aux autorités locales, une commission de procéder à l'enquête.

Ce pouvoir est en parfaite harmonie avec le caractère des conseils et la nature de leurs fonctions. Corps d'administrateurs chargés d'agir chaque fois qu'ils le pensent utile, il convenait de leur donner les moyens d'in-

vestigation nécessaires. Mais transporter un semblable droit aux conseils généraux, comme certains députés le désiraient lors de la discussion de la loi de 1838, serait bouleverser tout notre système administratif. Le pouvoir de faire des enquêtes emporte le droit de louer ou de blâmer : chaque fois qu'on l'accordera à une assemblée délibérante en matière administrative, on placera sous sa dépendance les fonctionnaires de l'ordre administratif. En Belgique il n'y a dans cette dépendance qu'harmonie et sagesse, puisque les fonctionnaires nommés par les conseils relèvent d'eux; mais en France ce serait confondre les pouvoirs et préparer l'anarchie administrative.

Les conseils provinciaux belges ont une sorte de pouvoir législatif. Ils font des règlements d'administration intérieure et de police pour la province. Sans doute ces règlements sont soumis à l'approbation du roi, ne peuvent avoir pour objets les choses déjà régies par les lois ou règlements antérieurs, et les lois ou règlements postérieurs les abrogent s'ils statuent sur les mêmes choses, néanmoins ce droit constitue un immense pouvoir. On dira peut-être qu'un semblable droit appartient aux préfets français, et que, si nous avons pu le donner sans inconvénients à un seul homme, a bien plus juste titre on a pu l'accorder à une assemblée. Un homme seul agit d'après sa première impression, souvent incomplète, fréquemment irréfléchie quelquefois fausse. Une assemblée discute, délibère s'éclaire et ne vote qu'avec maturité. Ces choses sont vraies; mais constatons que le droit des préfets français est bien autrement restreint que celui des conseils belges. Indépendamment de toute autre dissemblance les préfets ne peuvent prononcer dans leurs arrêtés ni

amende, ni emprisonnement; les conseils provinciaux belges peuvent prononcer un emprisonnement de huit jours et une amende de 200 francs. Si l'un des arrêtés des conseils provinciaux, quelle que soit sa nature ou son objet, blesse l'intérêt général ou sort des attributions des conseils, le gouverneur prend un recours auprès du gouvernement dans les dix jours; le roi doit prononcer par arrêté motivé dans les trente jours; mais laisse-t-on passer ce délai, l'acte du conseil provincial est exécutoire; une loi seule a le pouvoir d'arrêter son effet.

La loi française interdit aux conseils généraux de faire, sous quelque prétexte que ce soit, des proclamations ou des adresses aux habitants : les conseils provinciaux belges possèdent le droit contraire; ils peuvent faire toute espèce de proclamations ou d'adresses, pourvu que le gouverneur donne à ces actes son assentiment. Un concert déplorable est-il à redouter? En France, où les préfets, délégués d'un pouvoir vers lequel la crainte et l'espérance leur font sans cesse tourner les yeux, il serait fort peu présumable. En Belgique, où le pouvoir, plus affaibli, est partout moins présent, les dangers d'un accord fâcheux entre le gouverneur et le conseil sont plus à craindre. Mais le gouverneur relève du pouvoir central, et la destitution sera toujours un remède suffisant pour empêcher la continuation du concert illicite. Toutefois, disons-le, remède répressif et jamais préventif, la destitution ne préviendra ni n'arrêtera les effets produits sur les populations par les proclamations dangereuses.

Si la loi ne prévient pas les dangers, conséquences possibles des proclamations ou des adresses, elle en évite d'autres qui pourraient être non moins grands. Les conseils des provinces n'ont pas le droit de correspondre

entre eux, mais le mépris de l'interdiction n'est pu d'aucune peine; la loi désarmée reste sans sanctio Elle se montre plus sévère pour les réunions hors d temps et du lieu fixés. Elle commande au gouverneur, e cas de contravention, de faire séparer l'assemblée, d rédiger un procès-verbal du fait, et de le transmettre a procureur général du ressort. Les peines répressives d la réunion illégale sont moins sévères que celles encou rues en France pour le même délit. Les membres qu ont pris part à la délibération sont punis d'un emprison nement de six mois à deux ans, que le juge peut toujour modérer par l'application des circonstances atténuantes. Plus complète sous ce rapport que la loi française, la loi belge en donne expressément le pouvoir au tribunal; plus sage en ce qui touche les peines, elle ne les applique qu'aux membres qui ont pris part à la délibération, et non pas à ceux qui y ont seulement assisté; enfin, moins rigoureuse, si elle permet d'ajouter à l'emprisonnement la peine de l'inéligibilité, elle laisse le juge complétement libre : c'est pour lui une faculté, et non une obligation.

En France, où les populations sont encore fort étrangères aux affaires, où l'esprit de suite n'est pas la qualité dominante, où les conseils généraux ont le caractère de corps administratifs plutôt que d'assemblées politiques, on a prolongé la durée de leur existence pendant le laps de neuf ans. La longueur de ce temps a soulevé de nombreuses réclamations. La Belgique n'a pas à les craindre. Chez elle, comme l'Assemblée constituante l'avait établi en France, la durée du mandat est de quatre ans, et le conseil provincial est renouvelé par moitié et par ordre de séries. Les conseillers peuvent, avant ce terme, se démettre de leurs fonctions. Dans cette hypothèse, ils doivent adresser

ir démission à la députation ou au conseil provincial, jamais au gouverneur. Il est tellement de la nature ; assemblées délibérantes de connaître de leur com- ition, que quand nous avons examiné ailleurs [1] la me question, nous avons eu hâte de donner la même ution, et de dire que les démissions devaient être essées au président du conseil général, et les exclu- ns prononcées par lui.

e point capital de la législation belge, la création donne à ses institutions provinciales la vigueur la force, est l'établissement de la députation pro- riale. Nous avons dit que trois combinaisons se pré- tent à l'esprit du législateur lorsqu'il procède à la stitution des assemblées secondaires : ou il leur ne pour base la délégation, en les faisant nommer le chef de l'État ; ou il leur donne le double carac- de l'élection et de la délégation, en laissant au chef État le pouvoir de désigner les conseillers sur des s de candidats élus : ainsi procédait la loi du 28 plu- e an VIII ; ou enfin il les fait sortir de l'élection di- e. Dans cette dernière hypothèse, la loi les peut tituer ou assemblées consultatives temporaires, ou mblées administratives permanentes. L'Assemblée tituante avait suivi ce dernier parti. Dans l'impuis- e de laisser agir un conseil dont le nombre eût en- é l'action, elle avait donné mission à la grande as- blée nommée *administration du département*, d'élire son sein un petit conseil composé de huit mem- , nommé *directoire du département*. Il avait pour ion d'agir et d'administrer, de procurer l'action et ercer toute l'initiative locale. Les membres du direc-

---

[1] *Constitution et Pouvoirs des conseils généraux*, p. 72.

toire élus par l'administration du département restaient pendant deux ans en fonctions, et pendant tout ce temps, établis en permanence, ils expédiaient les affaires.

La Belgique a suivi cette voie. Dans toutes les provinces, un conseil composé de six membres élus par le conseil provincial, forme sous le nom de *députation provinciale* un corps permanent renouvelé tous les deux ans par moitié, et par ordre d'ancienneté. Chaque membre reste ainsi quatre ans en exercice. Les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, les ministres des cultes, les ingénieurs et conducteurs des ponts et chaussées et des mines, les employés de l'administration, ou subordonnés directement au gouverneur, au conseil ou à la députation; les personnes chargées de l'instruction publique et que salarie l'État, la province ou la commune; les membres, secrétaires, trésoriers et receveurs des administrations des villes, des biens des pauvres, des hospices ou des bureaux de bienfaisance, les avocats plaidants, les avoués et les notaires; les parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement de l'un des membres de la députation, ne peuvent être élus membres de la députation provinciale. Ceux-ci, comme les juges, les instituteurs, les prêtres, les administrateurs, sont écartés à cause de leurs fonctions, dont la nature est exclusive de celles des administrateurs, ou qui les forcent à un séjour continu dans des lieux différents de ceux où siége la députation. Ceux-là, comme les ingénieurs, les secrétaires, trésoriers et employés, sont éloignés à cause de la subordination à laquelle ils sont assujettis. De ce que la subordination au pouvoir rend inhabile à l'exercice du mandat électif, il suit que le membre de la députation qui accepte une fonction salariée par le gouvernement

est réputé démissionnaire. Ajoutons, ce qui au reste va de soi, que si le nouveau fonctionnaire n'est pas dans un des cas d'incompatibilités énoncés par la loi, il peut fort bien être réélu. La plupart des citoyens inéligibles, notamment les avocats, les avoués et les notaires, sont écartés des conseils à cause du conflit présumable entre leur intérêt privé et l'intérêt général. Leur profession leur permet de profiter des embarras, d'utiliser les difficultés : ne serait-il pas à craindre, a-t-on pensé, qu'ils ne sortissent des uns qu'avec lenteur, n'évitassent les autres qu'avec peu d'attention? La crainte a été si prononcée, qu'on a interdit aux avocats consultants, membres de la députation, de donner des avis sur les affaires de nature à lui être soumises, et de prendre part à celles sur lesquelles ils auraient été consultés avant leur élection.

Nous avons vu comment et par qui se confère le mandat électif, il nous reste à rechercher comment il prend fin. Le mode le plus ordinaire et le plus naturel est l'expiration du temps fixé. Au bout de quatre ans le membre provincial cesse de plein droit de faire partie du conseil. Il peut aussi faire cesser ses fonctions par la manifestation de sa volonté. S'il envoie sa démission au président et qu'elle soit acceptée, il n'appartient plus à l'assemblée. L'inexactitude fait présumer la résignation des fonctions : un membre qui manque quatre séances est réputé démissionnaire. Dans ce cas comme dans tous les autres, comme dans les cas d'incapacité, de décès, etc., on procède à une nouvelle élection dans un bref délai. Le nouveau membre élu continue la personne du remplacé à ce point que son mandat expire au même temps qu'eussent expiré les fonctions du précédent. Il ne pourrait revendiquer le

bénéfice de la loi qui fixe à quatre ans la durée du man dat électif.

L'assemblée constituante, en garde contre le pouvoi n'avait établi aucun représentant de l'autorité central près des administrations locales. Un *procureur-généra syndic* chargé de donner de la suite et de l'ensemble au affaires, était investi d'un contrôle analogue à celu qu'on eût donné à un commissaire royal si la loi en eû créé. Mais le procureur du département, sans voix dé libérative dans le sein du directoire ou de l'administra tion départementale, étranger au plus grand nombr des séances, où sa présence n'était jamais obligatoire n'était pas investi par la loi d'un pouvoir suffisant pou obtenir et exercer sur les délibérations une influenc utile et légitime. En Belgique, on a compris la néces sité de donner dans le sein des conseils une haute posi tion aux gouverneurs : la loi les déclare de plein droi présidents de la députation ; et si elle leur refuse voi prépondérante en cas de partage, elle leur assure, dan tous les cas, voix délibérative.

Aussitôt nommés, les membres de la députation pré tent serment de fidélité au roi, à la constitution et au lois, arrêtent leur règlement intérieur, et le soumetten à l'approbation royale. Aucune délibération ne peut êtr prise si plus de la moitié des membres n'est présente aucune résolution n'est arrêtée si elle n'a réuni la majorité absolue des suffrages. Les délibérations sont inscrites sur des procès-verbaux qui contiennent les noms des membres. Ces noms ne figurent pas dans les procès-verbaux des conseils français : les craintes d'une publicité dangereuse et la perspective des réclamations d'un amour-propre déplacé, ont poussé le législateur à interdire leur inscription. Des orateurs parlementaires ont

déploré dans les chambres cette disposition au nom de la morale publique, de la dignité du représentant, de l'utilité des représentés; je ne sais si leurs plaintes étaient fondées, mais, ce qui est certain, c'est que la publicité donnée aux noms dans les procès-verbaux belges n'a produit aucun mauvais résultat. Il est juste de dire, en finissant sur ce point, que la publicité des séances en Belgique y rend fort insignifiante cette mesure, qui en France aurait eu une tout autre gravité.

Arrachés à leurs affaires, absorbés par les travaux administratifs, les membres des députations provinciales ont droit, a-t-on pensé, à de justes dédommagements. On leur accorde une indemnité fixée pour chacun à 3000 francs, et divisée en deux portions égales, dont l'une est invariablement réservée à chaque membre, et dont l'autre forme une masse partagée chaque trimestre entre les membres qui ont assisté aux séances de la députation. Le partage se fait proportionnément au nombre des séances auxquelles les ayants droit ont assisté.

La députation est instituée pour l'expédition journalière des affaires provinciales et l'exécution des lois qui lui est déférée. Elle délibère sur toutes les réquisitions du gouverneur, et donne ses avis sur toutes les affaires qui lui sont soumises par le gouvernement, ou dont la connaissance lui est attribuée par les lois. Elle défend en justice contre toutes les actions où la province est engagée, intente les actions urgentes et possessoires qui intéressent la localité, prononce, quand il y a urgence, sur toutes les affaires réservées au conseil ou celles qui sont de nature à se répéter fréquemment [1], sans pré-

[1] Nous citerons pour exemple les cas de surveillance à ce qu'aucun droit nouveau n'entrave le transit des marchandises.

judice de la ratification, de l'approbation ou du rejet ultérieur par le conseil, et de l'approbation du roi, si la nature de l'acte le commande. Les budgets, les comptes, les présentations de candidats ne sauraient être compris parmi les actes que la députation peut faire au lieu et place du conseil. On ne conçoit pas l'urgence immédiate du vote du budget annuel, de l'arrestation des comptes d'un exercice précédent, ou de la présentation des candidats aux places vacantes d'une cour royale.

La députation, corps administrateur, procède aux enquêtes qu'elle croit utiles, nomme des commissaires pour les faire, commande aux autorités inférieures d'y procéder, et, s'il y a refus de la part de ces dernières, commet, aux frais des autorités désobéissantes, des citoyens qui les font. Lorsque nous examinions les attributions des conseils provinciaux, nous disions que le pouvoir de faire des enquêtes était une conséquence nécessaire de leur caractère. A plus forte raison, semblable fonction appartenait de droit à la députation : n'est-elle pas par excellence le corps administrateur de la province?

Le caractère essentiellement administrateur de la députation fait pressentir à quel rôle financier elle est appelée. Elle délivre les mandats de payement, mais jamais elle ne peut dépasser les limites du budget : le président et le greffier signent les mandats, mais ils ne sont exécutoires qu'autant qu'ils sont revêtus du visa de la cour des comptes à laquelle on les envoie sur-le-champ. Il y a une restriction à cette nécessité. La députation peut ordonner le payement immédiat des quatre cinquièmes de la créance, le dernier cinquième ne pouvant jamais être payé sans un visa de la cour des comptes qui vérifie toujours la créance entière. Un tel mode a des avantages : l'impartialité et la vigilance du contrôle garan-

tissent : 1° à l'État qu'il n'y aura pas de fraude dans l'admission des créances contestées; 2° au particulier qu'il n'y aura pas injustice dans l'examen de ses prétentions. Mais les lenteurs d'un tel mode d'opérations employé dans un grand pays comme la France, anéantiraient tous les avantages que fait espérer la vigilance d'une cour supérieure. La députation transmet au ministre de l'intérieur l'état des liquidations demandées et opérées pendant le mois précédent, et le ministre des finances met à la fin de chaque mois à la disposition des conseils, les fonds perçus pour le compte des provinces par les employés des finances. Les conseils sont libres d'établir des receveurs particuliers pour les provinces, dans ce cas ils fixent les garanties qu'ils jugent nécessaires. Dans toutes les hypothèses la députation désigne un ou plusieurs membres pour vérifier aussi souvent qu'elle le juge convenable, et au moins une fois l'an, l'état des recettes et des dépenses de la province.

Le conseil est la grande autorité de la province; la députation n'administre qu'en son absence et à cause de l'impuissance d'agir à laquelle le condamne son grand nombre. Aussi chaque année, à l'ouverture de la session du conseil, la députation expose l'état de la province sous le rapport administratif, lui soumet les comptes des recettes et des dépenses de l'exercice précédent, de plus le projet du budget de l'exercice suivant, et enfin toutes les autres propositions qu'elle croit utiles. De même que le roi peut annuler les actes d'un conseil, et le suspendre de ses fonctions, de même le roi peut suspendre une députation et annuler ses actes. Il lui est interdit, comme il est interdit à un conseil de correspondre avec une autre députation, et de faire des proclamations ou des adresses. Mais elle rend des ordonnances ou rè-

glements, les publie et les fait insérer dans un recueil intitulé *Mémorial administratif*, ils deviennent obligatoires le huitième jour de la date de leur insertion. Les expéditions sont délivrées par le greffier.

Le greffier est chargé : 1° de la rédaction des procès-verbaux ; 2° de la transcription de toutes les délibérations ; 3° de l'envoi aux membres des conseils, et de la communication aux personnes intéressées de ces délibérations ; 4° enfin de la garde des archives provinciales. L'institution du greffier, essentiellement utile et profitable, manque aux départements français. C'est lui qui proprement conserve les traditions et s'occupe de ces menus détails administratifs aussi profondément dédaignés en théorie que d'une incalculable portée en pratique. Les secrétaires généraux des préfectures en tenaient lieu avec avantage avant 1830. Des motifs d'économie les ont fait supprimer. On doit d'autant plus déplorer leur suppression que les mutations des préfets, devenues plus fréquentes, rendent l'administration plus vacillante. Elle n'a aujourd'hui de suite et de fixité que grâce à la routine quelquefois peu élevée des employés. Les secrétaires généraux donnaient de la suite et de l'élévation aux travaux. Les greffiers provinciaux ont cette action bienfaisante sur la marche de l'administration belge. Pris ordinairement parmi les habitants de la province, ils en connaissent l'esprit, les tendances et les besoins ; placés à un rang hiérarchique distingué, ils élèvent au-dessus du terre à terre bureaucratique, les opérations d'exécution, et enfin dépourvus de tout caractère politique, ils sont à l'abri des mobilités gouvernementales, impriment aux affaires une suite, un ensemble que les mutations fréquentes ne permettent pas aux gouverneurs de leur donner. Leurs pou-

voirs sont peut-être trop limités, mais dans la sphère d'action où ils se meuvent ils produisent de fort bons effets.

L'immensité des pouvoirs du conseil, l'étendue de ceux de la députation, et la vigueur de l'action de l'un et de l'autre, réduisent à de minces proportions l'autorité du gouverneur. Il n'est proprement que le préparateur ou l'exécuteur des opérations de ces assemblées. Voyez-le agir : il recueille sur les événements arrivés ou sur les choses à faire les renseignements nécessaires, ou il les fait recueillir par les autorités locales. Si elles refusent, il les fait prendre à leurs frais. Il veille à l'instruction des affaires soumises au conseil ou à la députation provinciale ; il a entrée aux séances ; il peut s'y faire accompagner de commissaires ; il doit toujours être entendu, et peut prononcer tel *réquisitoire* (c'est le mot de la loi) qu'il trouve convenable ; il est seul chargé de l'exécution des délibérations ; il exerce au nom de la députation les actions judiciaires ; enfin il prend recours, par devant le roi, contre les actes illégaux de la députation ou du conseil. Telles sont ses fonctions : ce sont à peu près les mêmes que celles attribuées aux procureurs généraux syndics des départements par la loi du 22 décembre 1789. Il joue le même rôle et n'a pas d'autres pouvoirs, si ce n'est quelque attribution secondaire, comme de pourvoir à la vacance des employés des bureaux et des greffiers provinciaux. Ses pouvoirs sont cependant assez étendus en ce qui concerne la police. Il veille au maintien du bon ordre et de la tranquillité publique, à la sûreté des personnes et des propriétés, requiert la force armée contre les rassemblements tumultueux, dispose de la gendarmerie et des gardes civiques. De plus, sous le rapport financier, il contrôle les finances pu-

bliques, et vérifie les caisses lorsqu'il le juge utile.

Remarquons que la loi belge, qui ne craint pas de supposer le mal pour l'empêcher d'éclater, interdit aux membres des conseils et des députations et aux gouverneurs de prendre part, directement ou indirectement, aux fournitures, aux adjudications ou entreprises faites ou à faire dans la province. Nos lois contiennent si rarement de pareilles prohibitions, et il entre si peu dans nos mœurs de les faire, qu'il est bon de les noter dans les législations étrangères. Elles n'étonneront pas dans la législation belge, si l'on songe qu'en Belgique l'administration est mêlée aux affaires ordinaires.

Je m'explique : les citoyens qui agissent, administrateurs par accident, restent dans la vie privée tout en exerçant les fonctions publiques. Ils se trouvent placés tout à coup à la direction des intérêts municipaux du pays, centre de leurs intérêts privés et de leurs affaires particulières. La confusion des deux qualités peut faire oublier au citoyen que l'intérêt du particulier n'est pas celui de l'administrateur ; les prévarications sont possibles et d'autant plus à craindre quelles sont plus aisées. En France l'administrateur, ordinairement étranger au pays qu'il gère, rattaché au gouvernement par les liens de l'obéissance et ceux de l'espérance, faiblement occupé d'intérêts particuliers, tout absorbé par les affaires politiques, revêtu du caractère de fonctionnaire public, faisant de la carrière administrative son seul souci, est peu porté à participer à des achats ou à des ventes dont il ne possède guère sous la main les matières premières. Supposez tout l'opposé et vous sentirez la sagesse d'une disposition prohibitive aussi expresse que celle contenue dans la loi belge.

Nous avons examiné dans son ensemble le mode d'ad-

ministration de la province, au-dessous de cette grande unité territoriale il y a l'arrondissement administratif. A la tête se trouve un commissaire du gouvernement nommé *commissaire d'arrondissement*, chargé, sous la direction du gouverneur et de la députation provinciale, de surveiller l'administration des communes rurales et des villes d'une population inférieure à 5,000 âmes, de veiller à l'exécution et au maintien des lois et des résolutions provinciales. Il visite les registres de l'état civil, les caisses communales, fait au gouverneur des rapports sur les événements extraordinaires, un rapport annuel au conseil provincial sur les améliorations désirables, et un autre à la députation sur l'état de l'administration. Les commissaires ne sont pas comme les sous-préfets en France, les intermédiaires obligés des volontés supérieures. Les députations provinciales adressent souvent leurs résolutions aux administrations communales par la voie directe, et les administrations communales se contentent d'en donner seulement connaissance au commissaire de l'arrondissement.

Magistrats instructeurs ou exécuteurs passifs des résolutions des conseils, les commissaires des arrondissements n'ont qu'une médiocre autorité; leurs fonctions sont plutôt des fonctions de police et de préparation que d'administration et d'initiative. Plus bornés dans le cercle de leurs attributions que nos sous-préfets, on ne retire de leur concours que des services fort limités.

Thibault Lefebvre.

XLVIII. *Coup d'œil sur l'ancienne législation de la Corse.*

(Suite. *V.* plus haut, p. 480-502 [1].)

La charge de préfet du prétoire, créée par Auguste, devenue plus importante sous Tibère et sous Commode, perdit de son autorité sous Marc-Aurèle, et devint stable vers le règne d'Alexandre-Sévère. Les préfets du prétoire furent pris alors dans le sénat. Ils l'avaient été jusque-là dans l'ordre des chevaliers. Leur nombre a varié : il y en a eu dans le principe deux, ensuite un seul, puis deux, quelquefois trois, quatre sous Dioclétien et Constantin, cinq sous le règne de Justinien. Dioclétien les chargea du gouvernement, et leur donna le pouvoir de promulguer des édits ayant force de loi, de proposer à la nomination du prince les recteurs, de les surveiller, de les suspendre de leur emploi, et de les remplacer temporairement [2]. Représentant du souverain, *vice sacra*, le préfet du prétoire exerçait la juridiction de premier et de dernier ressort, principalement quand le magistrat, *judex ordinarius*, était suspect [3]. Les causes se portaient à son tribunal ou à celui du vicaire, suivant les distances et l'importance des procès. Il prononçait

---

[1] Errata.—*Page* 429, *ligne* 10, 5°, *au lieu de* : l'autorisation, etc., *lisez* : L'autorisation d'entrer en possession de ses biens, *pignoris capio*. — *Page* 498, *ligne* 1, gouvernement, *lisez* : gouverneur. — *Page* 502, *ligne* 4, paroisse, *lisez* : province ; *ligne* 5, consul, *lisez* : consulaire ; sénateur, *lisez* : gouverneur.

[2] *Cod. Just.*, l. 1, t. 26, leg. 2 et 4.—*Cod. Theod.* l. 1, t. 5, *De officio præfectorum prætorii*.

[3] *Ammiani Marcellini*, rer. gest. l. 27, c. 7.— *Cod. Theod.*, l. 1. t. 7, leg. 1 ; l. 11, t. 30, leg. 16.

sur les appels des jugements des recteurs[1]. Ses décisions furent d'abord rendues avec charge du recours au prince[2]; plus tard ce recours fut interdit comme appel[3], mais toléré, pourvu qu'il fût fait avant le terme de deux ans, quand le requérant suppliait le prince de revoir la sentence de ce magistrat suprême[4]. Il était assisté dans sa préfecture par plusieurs assesseurs, *consiliarii*, choisis par lui, et formant un conseil auquel fut donné le nom d'*auditorium*, que portait celui du prince.

Les diocèses avaient pour premiers magistrats les vicaires, qui étaient nommés par l'empereur, et jouissaient dans leur juridiction d'une autorité semblable à celle des préfets, mais dont les sentences pouvaient être déférées au tribunal du souverain, ou par délégation au préfet du prétoire, et, depuis Théodose, à un conseil particulier[5].

Le recteur, *judex ordinarius*, n'avait pas une moindre autorité que les vicaires dans les diocèses; toutefois, relativement à la juridiction, ses sentences étaient sujettes à appel au criminel, dans tous les cas, et au civil, dans les causes dont ne pouvaient connaître les magistrats municipaux, dans celles concernant les personnes privilégiées, et dans celles relatives au commandement, *imperium*[6].

---

[1] *Cod. Theod.*, l. 1, t. 7, leg. 7; l. 2, t. 30, leg. 16, 27, 67.

[2] D. Cassius, l. 52, § 33.

[3] *Cod. Theod.*, l. 11, t. 30, leg. 16.—*Dig.*, l. 1, t. 11, leg. 1, § 1.

[4] *Cod. Just.*, l. 7, t. 42, leg. 1; t. 67, leg. 1.

[5] *Cod. Theod.*, l. 1, t. 15, leg. 15, 17, *De officio vicarii*; lib. 5 *priores per Wenck* (Leipzig, 1825, 1 vol. in-8); l. 11, t. 30, leg. 16, 57, 61, *De appellat. et consult.*— *Cod. Just.* l. 7, t. 62, leg. 32, *De appellat. et consult.*

[6] *Dig.*, l. 1, t. 18, leg. 6, § 8, et leg. 10, *De officio præsidis.*—*Cod.*

Sous la république et dans les premiers temps de l'empire, la justice se rendait dans les *conventus;* mais, après l'abolition des récupérateurs, le prétoire fut établi dans le lieu où le recteur avait sa résidence, c'est-à-dire dans la ville principale de la province [1]. On ignore dans quelle ville de la Corse siégeait le gouverneur romain.

On doit attribuer également à Dioclétien les bases plus régulières données au conseil d'État, et l'éclat dont il entoura ce corps, nommé auparavant *auditorium*, depuis lui, *sacrum consistorium*, réunion de personnes choisies par le prince pour l'assister dans ses audiences, et devant lesquelles s'agitaient les graves questions relatives à l'administration, à la législation, à la juridiction de l'empire [2]. Connu du temps de la république, organisé par Auguste, sous lequel il acquit plus d'importance et prit le nom de conseil privé [3], conservé par les autres césars, qui le composèrent suivant leur caprice, ce corps reçut, à ce qu'il paraît, une nouvelle et meilleure organisation durant le règne d'Adrien [4]. Tous les empereurs eurent un conseil institué pour régler les affaires concernant l'État, mais plus particulièrement chargé de la juridiction [5] et de l'expédition des causes

---

Theod., l. 9, t. 1, leg. 13, *De accusat. et inscript.* — *Cassiodori variarum*, l. 6, form. 21.

[1] *Cod. Theod.*, l. 7, t. 10, leg. 2, *Ne quis in palatiis maneat*; l. 14, t. 27, leg. 35, *De operibus publicis.*

[2] *Cassiod. var.*, l. 6, form. 6.— Amm. Marcell., l. 14, c. 7; l. 28, c. 1.— Lydus, *De magistratibus*, l. 2, § 26. — *Cod. Just.*, l. 1, tit. 14, leg. 8, *De legibus.* — *Cod. Theod.*, l. 12, t. 12, leg. 10, *De legatis et decretis.*

[3] Cass. Dion, l. 53, § 14, 21; l. 56, § 28.

[4] Sext. Aur. Victor, Ælius Adrian.

[5] Cass. Dion, l. 53, § 21; l. 56, § 28; l. 57, § 7; l. 60, § 4. —

si nombreuses qui étaient portées au tribunal suprême du prince.

Dioclétien assigna une place dans le sacré consistoire aux quatre officiers suivants : le questeur du sacré palais, *quæstor sacri palatii*, le maître des offices, *magister officiorum*, le comte des largesses, *comes sacrarum largitionum*, le comte du trésor privé, *comes rei privatæ*, et à un grand nombre d'autres fonctionnaires publics, appelés, suivant leur grade ou leurs attributions, comtes du consistoire, *comites consistoriani*, ou comtes sans fonctions, *vacantes*, ou comtes honoraires, *honorarii* [1]. L'empereur donnait audience solennelle avec l'assistance de ce conseil [2]; les officiers de la chancellerie y lisaient les rapports des conseillers en présence des plaideurs, auxquels il était permis de comparaître en personne ou par procureur, et de plaider leur propre cause [3]. Les conseillers donnaient leur avis par ordre,

---

Sueton. Tib., § 55; Nero, § 15. — *Dig.*, l. 36, t. 1, leg. 32, *Ad SC. Trebellianum.*

[1] *Cod. Theod.*, l. 11, t. 39, leg. 5, *De fide testium;* l. 6, t. 9, leg. 1, *De quæstoribus;* l. 7, t. 8, leg. 3, *De metatis;* l. 9, t. 14, leg. 3, *Ad legem Corneliam de Sicariis;* l. 6, t. 29, leg. 1 et 4, *De palatinis Sacr. largit.*; l. 6, t. 18, leg. 1, *De comitibus vacantibus;* l. 6, t. 22, leg. 8, *De honorariis codicillis.* — *Cod. Just.*, l. 12, t. 5, leg. 2, *Ut dignitatum ordo servetur.*

La première classe des comtes en comprenait de trois sortes : les uns joignaient au titre l'exercice des fonctions; les seconds, après avoir administré, obtenaient le titre comme récompense de leurs services, et on les appelait *vacantes* ou *otiosos*, parce qu'ils ne remplissaient aucune fonction; les troisièmes, *honorarii*, n'administraient ni n'avaient administré, et recevaient le titre *pretio aut gratiâ.* (Godefroy, Comment. sur le code Théod.) (*Note du traduct.*)

[2] Cassiod., *Variar.*, l. 6, form. 6. — Amm. Marcell., l. 14, c. 7. — Lydus, *De magistratibus*, l. 2, § 26.

[3] *Cod. Just.*, l. 7, t. 62, leg. 37, 39, § 1, *De appellat. et consult.*

suivant leur rang[1]. A l'empereur appartenait la décision de la cause. La sentence était lue par le questeur[2] du sacré palais, *quæstor sacri palatii;* et, quand le prince était absent, on lui soumettait l'avis du conseil, à l'aide duquel il rendait son jugement[3].

Plus de six cents lois furent promulguées sous le règne de Dioclétien : religion, morale publique, droit public et particulier, justice, commerce, enfin tout ce qui pouvait concourir à assurer le repos et le bonheur de ses sujets, devint l'objet des ordonnances dues à la sagesse de ce prince[4].

La justice lui est particulièrement redevable de plusieurs lois utiles à la morale publique et privée. Il suffira de citer, pour le droit criminel, celle qui imposait au dénonciateur d'un crime ou d'un délit, l'obligation de porter plainte, soit de vive voix, soit par écrit, devant le magistrat, moyen de mettre un terme aux coupables abus des délations secrètes[5]; pour la juridiction civile enlevée aux récupérateurs, la loi qui enjoignait au magistrat de rendre par lui-même la justice, ou de ne déléguer, lorsqu'il y avait nécessité, aux juges pédanés, *pedanei*, que les causes de peu d'importance, et à charge d'appel à son tribunal[6]. Ces juges pédanés, dont il sera encore question plus tard, pris ordinairement dans la curie, tiraient

---

[1] *Novellæ constitut. Just.*, nov. 62, *De consult.*

[2] *Ibid.*, nov. 126, *Princip.*, et c. 1.

[3] *Ibid.*, nov. 62.

[4] *Cod. Just.*, l. 1, t. 18; l. 2, t. 3, 4, 39; l. 3, t. 3, 13, 22, 23, 31; l. 4, t. 6, 12, 13, 43, 51; l. 5, t. 3, 4, 17; l. 6, t. 25, 30; l. 7, t. 31, 32, 33, 60, 72; l. 8, t. 2, 4, 10, 14, 16, 18, 25, 26, 28, 31, 49 l. 9, t. 2, 20, 41, 47.

[5] *Cod. Just.*, l. 9, t. 2, leg. 8, *De accusationibus et inscript.*

[6] *Cod. Just.*, l. 3, t. 3, leg. 2, 3, 4, *De pedaneis judicibus.*

leur nom du rang inférieur qu'ils occupaient dans la hiérarchie judiciaire. L'ancienne procédure fut, en outre, abolie. Chacun put intenter des procès à son gré, sans le consentement préalable du juge, sans le concours de la formule dévolutrice : Dioclétien fit ainsi une règle de ce qui, jusqu'à lui, n'avait été qu'une exception. Enfin le prince ordonna de conserver dans des archives, comme un monument de la justice ou de l'iniquité des magistrats, toutes les sentences que d'autres lois avaient déjà déclarées irrévocables, mesure qui fut confirmée plus tard par Constantin [1].

A partir du premier de ces princes, commencent à se révéler les destinées nouvelles auxquelles étaient appelés les sujets de l'empire romain sous le règne du second. Avec Constantin, on vit succéder à un peuple corrompu une société renouvelée, animée des doctrines du christianisme ; à des princes faibles, ineptes ou impuissants, un seul empereur doué de grandes vues, et se constituant le centre de tout pouvoir [2] ; à la prééminence de Rome, celle de Constantinople ; à la division des provinces établie par Dioclétien, l'unité de l'empire ; à la puissance des officiers, celle du prince ; à la servitude, les premières lueurs de la liberté inhérente à la religion chrétienne ; enfin aux absurdes cérémonies de l'ancien culte et aux prêtres hypocrites, l'adoration du vrai Dieu et un clergé populaire, pauvre, défenseur des opprimés, observateur des maximes saintes de l'Évangile qu'il annonçait aux peuples.

Constantin sépara le pouvoir civil du pouvoir mili-

---

[1] *Cod. Theod.*, l. 9, t. 1, § 6, *De accusationibus. Ut de innocentia iudicantis atque æquitate consistat.*

[2] Aurel. Victor, *Epitome, Constantinus.*

taire, maintint les préfets du prétoire, en diminuant leur autorité, divisa l'empire en quatre gouvernements ou préfectures parfaitement circonscrites, savoir : de l'Orient, de l'Illyrie, de l'Italie et des Gaules, et confia l'administration civile à quatre préfets du prétoire, le gouvernement militaire à quatre maîtres des soldats, *magistri militum*, deux pour l'Orient, deux pour l'Occident. Ces préfets et commandants, indépendants les uns des autres [1], étaient secondés dans l'exercice de leurs fonctions, les premiers par les vicaires et les recteurs, les seconds par les comtes et les ducs, *comites*, *duces*. Le conseil du prince, *sacrum consistorium*, était au-dessus des préfets.

La Corse fut réunie à la préfecture d'Italie et au diocèse du vicaire de la région méditerranéenne méridionale. Les appels des sentences du président de cette île n'étaient plus portés devant le préfet de Rome, mais devant le tribunal du préfet d'Italie [2]. Félix fut président de la Corse [3], en 319, sous le règne de Constantin ; et si les règles adoptées en Sardaigne et rapportées par l'historien de ce pays, peuvent faire juger de ce qui eut lieu en Corse, on doit en inférer que les recteurs de cette île reçurent alors, pour la première fois, de cet empereur le titre de président [4].

---

[1] Amm. Marcell., l. 21, § 16. — *Cod. Theod.*, l. 2, t. 1, leg. 1 et 2, *De jurisd. et ubi*, etc.

[2] Zozim., *Hist. rom.*, l. 2.— *Cod. Just.*, l. 1, t. 29, leg. 1, *De officio magistri militum*.

[3] *Cod. Theod.*, l. 11, t. 30, leg. 27, *De appellat.* — Panciroli. *Notitia dignitatum imp. occident. comment.*, cap. 56.

[4] *Cod. Theod.*, l. 2, t. 6, leg. 11, *De temporum cursu. Sexti Rufi Epitome.* — Manno, *istoria di Sardegna*, t. 1, p. 122. Milano, 1835.

Le règne de Constantin apporta encore de graves changements dans l'administration de la justice. La jurisprudence, héritage des grands citoyens de Rome, simple et claire, dans le principe, comme les lois, était parvenue, dans les beaux temps de la république, à un haut degré de splendeur, et offrait la voie la plus sûre pour parvenir aux dignités. Son lustre s'accrut encore sous Auguste, qui désigna les jurisconsultes dont les avis devaient servir de règle aux magistrats [1], exemple suivi, comme nous l'avons dit, par l'empereur Adrien. Sous les autres césars, l'administration de la justice jouissait également d'une grande considération auprès des peuples, soit en raison de l'appel au prince des jugements des recteurs, frein salutaire imposé à ces derniers, obligés plus particulièrement, du temps d'Adrien, de motiver les sentences [2], soit par la pratique de l'ancienne procédure devant le magistrat et devant le récupérateur. En somme, ce louable ordre de choses, relativement à la jurisprudence et à la justice, avait atteint, sous le règne des Antonin et des deux Sévère, son plus haut degré de gloire. Mais, à partir de ce siècle, il fut suivi d'une déplorable décadence, parce que les nombreuses constitutions des souverains ayant remplacé les lois depuis Adrien, et les sénatus-consultes depuis Septime-Sévère et Caracalla [3], firent substituer la volonté du prince à l'autorité de la raison et la lettre du rescrit à l'esprit de la loi. De là vint que les hommes d'une condition honorable s'appliquèrent moins à l'étude des lois auxquelles Rome devait sa gloire la plus

---

[1] *Dig.*, l. 1, t. 2, leg. 2, § 44, *De origine juris.*

[2] Marezoll, p. 75.

[3] *Ibid.*, p. 55-56.

pure et la plus durable, et que les chrétiens, pleins d'aversion pour des jurisconsultes qui s'étaient faits les ministres des persécuteurs de la religion, interdirent la lecture de leurs œuvres et l'étude de la jurisprudence. Bientôt après les esprits élevés, appelés à prêcher la foi nouvelle du haut de la chaire, ou à la défendre dans leurs écrits et dans les assemblées des fidèles, abandonnèrent la science du droit et le barreau à des gens ignorants, cupides et de basse extraction.

Il faut, néanmoins, reconnaître que tout ce qui se fit de louable dans ces temps malheureux doit être attribué à Constantin, car il renouvela les sages ordonnances ou mit à exécution les utiles projets de Dioclétien [1].

Ainsi, relativement à l'administration de la justice, il abolit les formules anciennes prescrites pour la célébration des actes civils, source abontante de chicane et d'abus [2]. Il voulut que le juge ne s'arrêtât jamais aux rescrits des princes contraires à la loi [3]; que les causes fussent régulièrement jugées dans chaque tribunal [4]; qu'il ne fût jamais interdit aux plaideurs de recourir au juge supérieur; permettant d'en appeler des présidents, magistrats de première instance, au vicaire, et de celui-ci au préfet du prétoire et même au prince, pour que ce dernier pût examiner les décisions attaquées ou juger les procès non

---

[1] *Panegyr. veter. Nazarii panegyr. Const. aug.*, c. 38. *Novæ leges regendis moribus et frangendis vitiis constitutæ.*

[2] *Nazarii Panegyr. Constant. aug.*, c. 38. *Veterum calomniosæ ambages recisæ, captandæ simplicitatis laqueos perdiderunt.* — *Cod. Just.*, l. 2, t. 58, leg. 1, *De formulis*; l. 6, t. 9, leg. 8, *Qui admitti ad bonorum possessionem.*

[3] *Cod. Theod.*, l. 4, t. 16, leg. 1, *De re judicata.*

[4] *Cod. Theod.*, l. 11, t. 30, leg. 23, *De appell. et consult.*

terminés [1]. Il réprima, par ces moyens, l'arbitraire et la corruption des juges exposés à voir leurs décisions passer sous les yeux du souverain. Enfin, il établit des peines très-sévères contre ceux qui oseraient porter de fausses accusations contre les recteurs, ou les interrompre dans l'exercice de leurs fonctions, ou suspendre par des appels illégaux l'exécution de leurs sentences [2].

Il apporta des modifications plus remarquables encore dans la justice criminelle. Les accusations intentées par des particuliers ou par l'officier public [3], durent avoir lieu en présence du magistrat, soit verbalement, soit par écrit. Le président ne fut plus qu'un juge de première instance. Les actes des procès et les jugements furent conservés dans des archives publiques, comme en matière civile [4]. Il fut interdit aux homicides, aux adultères, aux empoisonneurs, aux sorciers, à ceux qui s'étaient rendus coupables de rapt, d'en appeler au prince, excepté dans les cas où il survenait des preuves favorables à l'accusé [5]; le souverain répugnant à s'occuper de quiconque était poursuivi et condamné pour des crimes aussi graves.

Constantin restreignit l'exécution des sentences capitales uniquement aux cas où les preuves seraient évidentes [6], et défendit de flétrir de la marque le front de

---

[1] *Cod. Theod.*, l. 11, t. 30, leg. 1, *De appellat. et consult.*

[2] *Cod. Theod.*, l. 1, t. 5, leg. 4, *De off. præfect. præt.*: l. 11, t. 36, leg. 2, 3, 5. *Quorum appellationes non recipiantur.*

[3] Pothier, *Pandectæ*, l. 48, t. 2.

[4] *Cod. Theod.*, l. 9, t. 1, leg. 6, *De accusat. et inscript.*

[5] *Cod. Theod.*, l. 11, t. 36, leg. 1, *Quorum appell. non recipiantur.*

[6] *Cod. Theod.*, l. 9, t. 40, leg. 1, *De pœnis.*

l'homme fait à l'image de Dieu [1]. Il abolit le supplice de la croix et le remplaça par celui de la fourche [2]; recommanda de traiter avec humanité [3] tous les accusés non encore jugés; régularisa l'application des peines pécuniaires [4]; empêcha de confondre avec les biens des condamnés ceux de leur femme et de leurs enfants émancipés [5], et se montra toujours disposé à la compassion envers les familles, quand il s'agissait d'une confiscation. Le christianisme faisait déjà sentir son influence, adoucissait les mœurs féroces des peuples, portait à la clémence et à la miséricorde.

Il faut fixer également à ce règne la dernière période de la prospérité des curies, *collegia decurionum*, dont nous avons parlé plus haut, et que rappellent souvent les Codes et les écrits des anciens. L'histoire du décurionat se divise en deux époques : avant et après Constantin. Dans la première, le décurionat était la charge municipale la plus élevée et la plus ambitionnée; dans la seconde, la plus onéreuse et la plus dédaignée. Il me suffira, pour le but que je me propose, de dire seulement quelques mots de cette histoire traitée déjà par d'autres avec une grande érudition [6].

Avant la domination romaine, les villes d'Italie et des provinces dont se composa l'empire, étaient gouvernées par des conseils et des sénats, formés de ci-

---

[1] *Cod. Theod.*, l. 9, t. 40, leg. 2, *De pœnis.*

[2] Chronol. *Cod. Theod.*, p. 11, *Gotrofredi*, chron. hist.

[3] *Cod. Theod.*, l. 9, t. 3, *De cust. reorum.*

[4] *Cod. Just.*, l. 1, t. 54, leg. 1, 4, 6, *De modo multarum.*

[5] *Cod. Theod.*, l. 9, t. 42, leg. 1, *De bonis proscriptorum.*

[6] *Cod. Theod.*, l. 12, t. 1, *De decurionibus.* — Guizot, Essais sur l'hist. de France. — Savigny, Hist. du Droit romain au moyen âge, t. I.

toyens, appelés *senatus*, *collegium decurionum*, et, après le troisième siècle de notre ère, *curia*[1].

Les Romains, devenus maîtres de l'Italie et des provinces, maintinrent ces sénats en diminuant leur autorité, mais moins en Italie qu'ailleurs. Ce pays et les villes jouissant du *jus italicum*, tiraient de ces conseils leurs magistrats municipaux, juges et administrateurs choisis par la curie, et présidents perpétuels du conseil de la cité[2]. Mais les curies provinciales privées de ces magistrats étaient présidées par le plus ancien de leurs membres, *principalis comes*, le premier inscrit sur l'*album*, sans autre juridiction et autorité que celle qu'il exerçait au nom et par ordre de la curie.

En Italie, les décurions étaient inscrits sur l'*album* suivant leur emploi; dans les provinces, ils étaient indiqués par ordre, et les dix premiers, *decem primi*, ainsi nommés depuis l'an 550 de Rome, mais dont le nombre pouvait être supérieur à ce chiffre, étaient quelquefois responsables de tous les actes de la curie[3].

La charge du *principalis* était à vie, mais, après quinze ans de service, il lui était permis de se retirer. Il était remplacé par le second inscrit sur l'*album*, et, dans le cas où celui-ci était infirme ou impotent, tout le collége réuni était appelé à en choisir un autre également pris dans son sein[4]. Une dernière observation fera mieux comprendre la différence qui existait entre les curies d'Italie et celles des provinces : les fonctions

---

[1] *Isidori originum*, l. 9, § 4.— *Gregorio, discorsi intorno la storia di Sicilia*, t. 1, p. 120.

[2] *Noris*, *Cænotaph. Pisan.*, Diss. 1, cap. 3.

[3] Savigny, Hist. du Droit rom., t. 1, c. 2, p. 67.

[4] *Cod. Theod.*, l. 12, t. 1, leg. 171. Savigny, t. 1, c. 2, p. 54.

des premières étaient des emplois, des dignités; celles des autres, des charges, *munera*[1].

A ces colléges, selon toute probabilité, appartenaient les juges dits pédanés, *pedanei*, institués, après l'abolition de la procédure formulaire, pour remplacer les récupérateurs, et auxquels le président, quand il le voulait, déléguait, dans les cas urgents, la décision des causes de peu d'importance. Il faut encore faire remarquer que, dans l'intervalle de temps écoulé entre le règne de Dioclétien et celui de Constantin, l'irenarque avait été remplacé par le défenseur de la cité, *defensor civitatis*, *plebis*, *loci*, choisi par tous les citoyens, d'abord pour représenter la ville dans les procès qu'elle intentait, puis pour protéger le peuple contre l'oppression des curies et des lieutenants impériaux[2], enfin, sous Valentinien et Valens, en 365, pour exercer la juridiction civile et criminelle : la première restreinte à certains actes judiciaires et à la connaissance des causes n'excédant pas cinquante *solidi;* la seconde bornée à la recherche des coupables, à l'interrogatoire des inculpés et à l'envoi des pièces au président[3].

Justinien lui conféra le droit de juger au civil, sans appel, jusqu'à trois cents *solidi*, *aureos trecentos*, et borna son pouvoir en matière criminelle à la répression des simples délits, *leviora crimina*[4]. La charge de défenseur de la cité, comme je l'ai dit, limitée,

---

[1] Savigny, t. 1, c. 2, p. 47.— *Cod. Theod.*, l. 1, t. 11 leg. 1, *De defensorib. civit.* — *Dig.*, l. 50, t. 4, leg. 1, *De muneribus.*

[2] *Cod. Theod.*, l. 7, t. 16, leg. *ult. de lit. et itin. cust.*—*Cod. Just.*, l. 1, t. 55, leg. 4, *De defensorib.*

[3] *Cod. Theod.*, l. 1, t. 11, leg. 3. *Et ult. de defensorib. civit.*—*Cod. Just.*, l. 1, t. 55, leg. 1, *De defensoribus.*

[4] *Cod. Just.*, l. 1, t. 55, leg. 1. Novell. 15, c. 6, *De defens. civit.*

dans le principe, à l'exercice d'un seul acte, fut, plus tard, convertie en un emploi dont la durée fut d'abord fixée à cinq, et, en dernier lieu, à deux ans. Les villes principales furent seules, dans l'origine, pourvues de défenseurs; ensuite il y en eut dans presque toutes, même dans les moins populeuses, et surtout dans celles qui étaient infestées de brigands[1]. L'appel de leurs sentences, comme de celles des juges pédanés, était porté devant le recteur de la province[2].

Jusqu'à Justinien, le défenseur créé pour surveiller la curie était pris en dehors de son sein; mais ce prince permit aux décurions de remplir cet emploi, auquel il donna plus d'importance, en assimilant aux juges ceux qui l'occupaient, en décidant qu'ils pourraient remplacer le magistrat absent, et en ordonnant aux personnes de toute condition de se faire inscrire sur l'album, afin d'augmenter le nombre des hommes aptes à exercer cette haute magistrature civile[3].

La Corse, comme les autres provinces de l'empire romain, avait ses colléges de décurions; nous en avons une preuve suffisante dans un passage de Tacite[4], relatif à l'assemblée convoquée par le procurateur Decimus Pacarius, et dans l'inscription rapportée par Muratori[5].

Malgré les sages règlements dus à la prévoyance de Constantin, qui avait le projet de réunir dans un

---

[1] *Cod Theod. leges Novellæ, div. maj.*, t. 5.—*Cod. Just.*, l. 1, t. 55, leg. 6.

[2] *Just. nov. const.*, 15, c. 5, *De defens. civit.*

[3] *Just. novell.*, l. 3, t. 2, Præfat et nov. 15, c. 1.

[4] Tacit., *Historiæ*, l. 2, § 16. *Vocatis principibus insulæ consilium aperit.*

[5] *V.* ci-dessus, page 496.

code les principes de la jurisprudence romaine [1], la plus grande confusion continua à régner dans les lois, et elle s'augmenta encore après le règne de ce prince [2]. Il faut attribuer ce désordre au fatras des constitutions impériales et à l'absence de jurisconsultes dans les écrits ou les avis desquels on pût, comme autrefois, chercher les sources de la jurisprudence civile. L'ignorance des juges et des avocats, la contradiction qui régnait dans les rescrits des souverains, la facilité, pour les hommes d'affaires de mauvaise foi, de se prévaloir, devant ces juges inhabiles, de décisions souvent injustes, quelquefois apocryphes, et presque toujours pleines d'erreurs par la faute des copistes, avaient fait naître le besoin d'une réforme générale dans les lois de l'empire [3].

Papirius Justus, Gregorianus et Hermogènes avaient, il est vrai, cherché à rendre plus facile l'administration de la justice, le premier sous le règne de Septime-Sévère, à l'aide d'un recueil en vingt livres renfermant les constitutions de Verus et d'Antonin; les autres dans le siècle de Constantin, par deux codes appelés du nom de leurs auteurs, Grégorien et Hermogénien, codes devenus plus tard célèbres au barreau, et destinés à conserver les constitutions de divers princes, à partir d'Adrien jusqu'à l'époque où ils parurent [4], mais ce remède salutaire fut insuffisant pour arrêter le désordre qui se manifestait dans tout l'empire, par la discordance et la confusion des lois. La gloire d'avoir apporté quelques améliorations à cet état de choses, appartient à

---

[1] *Cod. Theod.*, l. 1, t. 4, leg. 1 et 2. *De responsis prudentum.*

[2] Amm. Marcell., l. 30, § 4.

[3] *Ibid.*

[4] *Cod. Theod. prolegom. Goth.*, c. 1.

Valentinien III et à Théodose II, et plus particulièrement à ce dernier, aux soins duquel on doit le code connu sous le nom de Théodosien.

Valentinien III, en 426, envoya de Ravenne au sénat un édit [1] dans lequel il indiquait, autant que cela était possible, les constitutions propres à servir de règles aux juges, celles qui étaient obligatoires pour tous, et les rescrits relatifs à certains procès entre particuliers, et non applicables aux causes imprévues [2]. Il n'accorde force de loi qu'aux avis des jurisconsultes Papinien, Paul, Gaïus, Ulpien et Modestin, ou à ceux approuvés par ces légistes célèbres. Il indique ensuite les moyens de reconnaître les avis et les circonstances dans lesquelles il serait permis de s'en servir pour la décision des causes; enfin, il arrête que les sentences des magistrats dépendent du nombre de ces avis : en cas d'égalité, celui de Papinien devait l'emporter; si ce jurisconsulte avait gardé le silence, le juge avait à choisir [3].

Les monuments élevés à la science du droit par Théodose II, furent d'une plus grande importance. En 429, ce prince ordonna de former avec le plus grand soin un recueil de quatre codes, dans lequel serait comprise l'immense série des lois, des décisions des tribunaux et des doctrines des jurisconsultes [4]. Un seul de ces codes, élaboré par les hommes savants auxquels un si grand travail avait été confié, est parvenu jusqu'à nous; il fut

---

[1] *Cod. Just.*, l. 1, t. 14, leg. 3, *De legibus.*

[2] *Cod. Just.*, l. 1, t. 14, leg. 2; l. 1, t. 19, leg. 6, *Si contra jus.*

[3] *Cod. Théod.*, l. 1, t. 4, leg. 1, *De resp. prud., et comment. Gothofredi.*

[4] *Cod. Théod*, l. 1, t. 1, leg. 3, *De constitutionibus princip.*

publié l'an 438[1], en présence du sénat de Rome, et, par suite, dans toutes les provinces de l'empire.

Il est divisé en seize livres, d'après le plan des recueils particuliers de Gregorianus et d'Hermogènes[2], dont il était la continuation : il comprend les constitutions de seize empereurs, rendues dans l'intervalle de 127 ans, c'est-à-dire depuis 312 jusqu'à 438[3]. Il serait trop long d'entrer dans le détail des matières contenues dans ce code ; il suffira de dire qu'il renferme tout ce qui est relatif au droit public et privé, conformément aux dispositions des constitutions impériales. Les cinq premiers livres sont consacrés au droit privé ; ils se composent principalement de tout ce qui concerne les lois[4], les magistratures de l'État et des villes[5], la justice[6], les conventions, les contrats, les testaments et autres matières y ayant rapport[7]. Relativement au droit public, nous nous bornerons à indiquer les lois relatives aux dignités de l'État[8], aux ordonnances militaires[9], aux officiers[10], aux actions et procédures criminelles, aux pei-

---

[1] *Cod. Theod. Constitution. Theod. II. De Theod. Cod. auctor. Gesta in senatu urb. Rom. de recip. Cod. Theod.* (edit. Venck).

[2] *Cod. Theod.*, l. 1, t. 1, leg. 5, *De const. princip.*

[3] *Cod. Theod.*, *Goth. Prolegomena*, c. 2.

[4] *Cod. Theod.*, l. 1, t. 1, leg. 1 et 3, *De const. princ.*; l. 1, t. 2, leg. 1 et 4, *De divers. rescript.*

[5] *Cod. Theod.*, l. 1, t. 5, leg. 1, *De offic. præfect. præt.*; t. 6, leg. 1, *De offic. vicarii*; t. 7, leg. 1 et suiv., *De offic. rect. prov.*; t. 11, *De defens. civit.*

[6] *Cod. Theod.*, l. 1, t. 8, leg. 1, *De offic. judic. civit.*; t. 10, leg. 1, *De offic. judic. omnium*; t. 12, *De assess. dom.*; l. 2, t. 1, *De jurisdict.*

[7] *Cod. Theod.*, l. 2, 3, 4 et 5.

[8] *Ibid.*, l. 6.

[9] *Ibid.*, l. 7.

[10] *Ibid.*, l. 8.

nes[1], aux droits du fisc[2], aux tributs[3], aux curies[4], aux universités, aux édifices publics[5], aux spectacles, au maintien de la paix et de la tranquillité de l'État[6], et enfin à tout ce qui concerne la religion, les ministres, les temples, les affaires ecclésiastiques, et l'exercice des divers cultes connus dans ce vaste empire[7].

On chercherait, cependant, en vain, dans ce code, les rares trésors de la science du droit, épars dans les ouvrages des anciens jurisconsultes; aussi, un écrivain[8] n'a pas manqué de reprocher aux auteurs de cette compilation leur peu de discernement dans le choix des constitutions, les fréquentes omissions des préambules des lois, l'excessive brièveté, et, par conséquent, l'obscurité des maximes, les répétitions inutiles, les antinomies, les dispositions extraites arbitrairement des autres lois, transcrites en termes tronqués, obscurs, douteux, inintelligibles, et une foule d'autres défauts de moindre importance relatifs aux noms des princes et à la chronologie. J'ai dû parler avec détail de cette compilation, parce que les lois qu'elle renferme furent observées dans l'empire d'Orient jusqu'à Justinien, et, par un sort plus heureux, conservèrent leur autorité en Occident, chez les Romains et les Barbares qui inondèrent les provinces de l'empire, savoir, chez les Vandales, les Ostrogoths, les Visigoths, les Bourgui-

---

1 *Cod. Théod.*, l. 9.
2 *Ibid.*, l. 10.
3 *Ibid.*, l. 11.
4 *Ibid.*, l. 12.
5 *Ibid.*, l. 13 et 14.
6 *Ibid.*, l. 15.
7 *Ibid.*, l. 16.
8 *Ibid.*, *Prolegomena Gothof.*, c. 2.

Les alliances entre les vaincus et les vainqueurs étaient permises et n'étaient pas rares [1].

La condition de sujet romain, sous la domination des Vandales, fut moins malheureuse qu'on ne le croit généralement. Diverses familles romaines conservèrent la propriété de leurs biens, furent même florissantes, et, quand les Grecs eurent expulsé de l'Afrique ces conquérants, les habitants de cette région reprochèrent au fisc impérial une rapacité plus violente que celle dont précédemment ils avaient eu à souffrir [2].

Les Vandales conservèrent à leurs sujets les tribunaux, les lois et la juridiction romaine [3]. Un proconsul romain, résidant à Carthage [4], présidait les tribunaux et les magistrats de la partie de l'Afrique soumise aux Vandales. Une députation des habitants de *Leptis minor* envoyée pour se plaindre d'un magistrat romain, à Postumius [5], revêtu du titre dont nous venons de parler, ne peut laisser aucun doute sur ce point historique. Ils étaient régis par le code Théodosien; les anciens ouvrages relatifs aux Vandales fournissent un grand nombre de citations de lois romaines et d'exemples de confiscation, genre de peine inconnu à ces barbares, et preuve certaine qu'ils étaient soumis au code Théodosien [6].

Les causes entre les Romains et les Vandales étaient

---

[1] Marcus, p. 191, 202.—Procop., *De bello vand.*, l. 1, c. 5.

[2] Procop., *Hist. arc.*, c, 18; *Hist. Vand.*, l. 2, c. 8.

[3] V. Vitensis, l. 4, § 2. *Edit. hunerici.* —*C. Theod.*, l. 16, t. 5. leg. 21, 39, 40, 46, 52, 65, 66.

[4] V. Vitensis, l. 3, § 4. — Marcus, p. 188.

[5] Marcus, p. 188. *Præpositus judiciis romanis in regno Afric. Vandalorum.*

[6] V. Vitensis, l. 1, § 16; l. 3, § 7; l. 4, § 1, 2; l. 5, § 4.

à ce qu'il paraît, jugées par des magistrats des deux nations [1]. Les édits royaux étaient obligatoires pour les Romains auxquels il était permis d'en appeler au roi, par des délégués ou par une plainte écrite remise au magistrat vandale appelé *præpositus regni*, emploi peu différent de celui connu, dans l'empire, sous le nom de *magister officiorum*. Un officier, *notarius*[2], répondait aux plaintes écrites en latin, langue employée dans les décrets promulgués par le roi pour les sujets romains [3].

Bélisaire chassa les Vandales de la Corse en 534 [4]; mais cette île ne tarda pas à retomber sous la domination des Goths commandés par Totila. Ceux-ci y pénétrèrent en 551 et y restèrent jusqu'en 554 ou 557 [5]. Il est inutile de s'arrêter à cette nouvelle et passagère occupation, durant laquelle la Corse fut, comme l'Italie, soumise à une domination peu différente de celle des Grecs [6]. Il suffira de remarquer que les peuples de l'île furent encore régis, sous ces nouveaux maîtres, par le code Théodosien, dont les dispositions formèrent la base de l'édit de Théodoric et du supplément d'Atalaric, moins peut-être quelques prescriptions de statut, *bellagines*, rédigé par Diceneus pour ces barbares avant la conquête de l'Italie [7]. Les Romains restèrent soumis à leurs lois et à leurs magistrats [8].

---

[1] Marcus, p. 197.

[2] V. Vitensis, l. 2, § 2, 5, 14, 15.

[3] *Ibid.*, l. 2, § 14, 15; t. 4, § 2.

[4] Procop., *Hist. Vand.*, l. 2, c. 5.

[5] Muratori, *Ann. d'Ital.*, anno 551. — Balbo, *Storia d'Italia*, 1, p. 334.

[6] *Canciani barbar. leges antiq.*, t. 1, p. 19 et s. — *Cassiodori formularium*.

[7] Canciani, t. 1, p. 5, 14, 16.—*Jornandes de reb. Geticis*, c. 11.— Muratori, *Rer. ital. script.*, t. 1, p. 197.

[8] Cassiod. Var., l. 8, for. 3, l. 7, for. 3.

Les Goths durent obéir à un de leurs comtes élu par eux et tout à la fois juge et chef d'armée. Celui-ci s'adjoignait un magistrat romain dans les causes qui concernaient des Goths et des Romains [1].

Je reviens au gouvernement des Grecs, dans l'île de Corse, en disant quelques mots du régime qu'ils y établirent; j'entreprendrai ensuite l'histoire des lois de Justinien, admirable monument de jurisprudence civile, auquel l'Europe doit la renaissance de la science du droit et les règles que la sagesse romaine avait posées pour la direction et la prospérité des peuples.

Lorsque les empereurs redevinrent les maîtres de la Corse, elle n'eut pas d'abord d'autres lois, ni d'autres ordres de magistrature que sous les césars précédents. Mais Justinien, en réglant ce qui concernait l'Afrique, qu'il venait de reprendre aux Vandales, assujettit au même régime [2] la Sardaigne, à laquelle la Corse fut réunie, comme du temps de la république romaine. Soumis au préfet du prétoire d'Afrique, le président de la Sardaigne et de la Corse [3], assisté de 50 personnes [4], n'eut dans ses attributions que le gouvernement civil; le gouvernement militaire fut confié à un duc [5] ou à un maître des soldats, *magister militum*, remplissant les fonctions du duc, ou commandant, sous ses ordres, dans la partie de la province la plus éloignée de la résidence ducale.

Justinien, en déterminant le traitement de chacun

---

[1] Cassiod. Var., l. 7, for. 3, l. 3, for. 13, 14, 15.
[2] *Cod. Just.*, l. 1, t. 27, § 1, *De offic. præfect. præt. Afr.*
[3] *Ibid.*, § 2.
[4] *Ibid.*, § 3.
[5] *Ibid. proœm.*, et § 1.

des fonctionnaires de la province [1], donna un salutaire exemple et délivra de la rapacité des officiers publics les peuples malheureux et sans cesse victimes de déplorables exactions [2]. L'administration de la magistrature municipale devint meilleure, comme je l'ai dit, sous le règne de ce prince, et, grâce aux coutumes de cet ancien régime, se consolida dans l'intérêt public. Les anciennes qualifications des magistrats municipaux furent remplacées par de nouvelles, et aux emplois déjà connus vinrent se joindre les corporations, *scholæ*, dont je parlerai dans mon histoire de la Corse; changements heureux qui conservèrent à l'Italie d'utiles traditions destinées plus tard à sauver le monde romain de la servitude des Barbares [3].

Justinien, à l'exemple de ce qu'avait arrêté Constantin et en partie exécuté Théodose, donna ses soins, mais avec plus de succès, à la classification des lois et des monuments de la jurisprudence [4]; il fit, en 528, réunir en un recueil les constitutions comprises dans les codes Grégorien, Ermogénien, Théodosien, et celles promulguées jusqu'à lui par les princes qui avaient occupé le trône des césars [5]. En 529, au mois d'avril, parut le premier Code, divisé en douze livres, contenant les constitutions de 54 empereurs, depuis Adrien jusqu'à son règne. Chargée ensuite de compléter ses sages

---

[1] *Cod. Just.*, l. 1, t. 27, § 6, 8, 19.

[2] *Auth. nov. const.*, coll. 2, t. 2, nov. 8, *ut judices*, etc.

[3] *Marini papiri diplomatici*, p. 201, 326, 359 *et passim*. — Savigny, t. I, c. 5, p. 266-67. — De Visme et Fossati, *Vicende della proprietà in Italia*, p. 97-98. Torino. — Anastasius, *Biblioth. hist. de vitis rom. pontif. apud Murat. rer. ital. script.*, t. III, p. 181.

[4] *Cod. Just.*, l. 1, t. 17, *De veteri jure enucleando.*

[5] *Cod. Just.*, const. 2, *De justinianeo codice confirmando.*

projets, une réunion de seize jurisconsultes, présidée par le savant Tribonien, s'occupa, en 530, à mettre en ordre les avis et doctrines qui formaient l'ancienne jurisprudence, et, dans le mois de décembre 533, ce travail si digne d'éloges fut publié sous le nom latin de Digeste, *Digestorum*, et sous la dénomination grecque de Pandectes, *Pandectarum*. Formé de sept parties correspondant à autant de divisions de l'édit perpétuel, et de cinquante livres subdivisés en quatre cent trente titres, le Digeste, rédigé d'après l'édit précité dont toutes les dispositions étaient familières à ceux qui savaient le droit, devint le recueil des avis des jurisconsultes les plus célèbres depuis le siècle d'Auguste[1]. Promulgué dans la préfecture de l'Orient, dans celle de l'Illyrie et de l'Afrique, il ne commença à être suivi en Corse qu'en 556, c'est-à-dire quand cette île, par la valeur de Narsès, rentra sous l'obéissance de l'empereur.

Dès le mois de novembre de l'année 533, trois des jurisconsultes auxquels la composition du Digeste avait été confiée, désirant être utiles à la jeunesse studieuse, avaient compilé, dans un ordre admirable, le volume des *Institutes*, divisé en quatre livres; le commentaire de Gaïus leur avait servi de modèle pour ce travail destiné à propager la connaissance élémentaire des lois romaines. Les fautes et les erreurs que contenaient ces recueils étant devenues la source de procès, on sentit le besoin de réformer le Code promulgué en 529. Quatre jurisconsultes renommés se réunirent en 534, corrigèrent ou retranchèrent diverses constitutions, ajoutèrent cinquante décisions et autant de rescrits de Justinien.

---

[1] *Cod. Just.*, L. 1, t. 17. *De veteri jure enucleando.*

[2] *Ibid.*, § 11.

propres à concilier, expliquer, modifier les dispositions du Code ou du Digeste, et composèrent ainsi un nouveau Code appelé, pour le distinguer de l'ancien, *Codex repetitæ prælectionis*, qui eut pour les tribunaux l'autorité des autres lois de l'empire. Cette compilation, plus complète que la précédente, contient douze livres divisés en titres formés de constitutions transcrites en entier ou par extrait, suivant l'ordre chronologique [1].

Plus tard, Justinien promulgua, dans l'intérêt de la justice, 168 autres constitutions et 13 édits qui, après sa mort, augmentèrent la masse des lois. On les nomma *authenticæ* ou *novellæ constitutiones*, soit parce qu'elles étaient plus récentes que le Code, soit pour les distinguer de l'abrégé donné par Julien. Elles étaient destinées à concourir à la réforme nouvelle que le prince projetait d'opérer dans l'ancienne législation [2].

La Corse obéit à ces lois jusqu'à l'époque où elle fut soumise aux Lombards; mais, dans cet espace de temps, l'administration impériale y subit des changements malheureux. Elle fut altérée par la confusion des attributions d'emplois qui, après avoir été précédemment si sagement divisés entre plusieurs personnes, étaient alors réunis dans la même main [3]; perturbation causée principalement par la décadence de l'empire, l'éloignement et la pauvreté de la province, et les calamités des temps. On lit, en effet, dans les lettres de saint Grégoire [4], que le duc de Sardaigne, exerçant la juridiction et le commandement, avait confié, en 597, le pouvoir

---

[1] *Cod. Just. Constit.* 3, *De emend. Cod. dom. Just.*

[2] Giannone, *Storia di Napoli*, t. 1, l. 3, c. 3, § 4, Italia, 1821.

[3] Panciroli *Notitia dignit.*, c. 36, p. 64. Genevæ, 1623.

[4] *Sancti Gregorii opera omnia*, t. 2, Epist. 3, l. 7. Parisiis, 1705.

militaire en Corse à un nommé Athanase, tribun des soldats, qui remplissait ses fonctions à la grande satisfaction du peuple.

Je ne m'arrêterai ni au gouvernement cruel exercé en Corse à cette époque par les Grecs, ni aux rapines exécrables qui signalèrent le séjour en Sicile de l'empereur Constant, rapines dont l'histoire des îles de la Méditerranée [1] a gardé un douloureux souvenir. Vers la fin du VIe siècle, en 591, sous le règne d'Agilulphe, eut lieu, sur les rivages de la Corse, la première apparition des Lombards [2], malheur déploré par le grand pontife Grégoire, dont les soins touchants surent cimenter une paix qui préserva l'île d'autres calamités [3].

Un siècle après la mort de Grégoire, c'est-à-dire de 711 à 726, la Sardaigne, cédant à sa destinée, selon l'expression de son historien [4], tomba au pouvoir des Sarrasins, et, par un sort différent, la Corse, après la conquête de Pise qui eut lieu, suivant les conjectures les plus probables, de 636 à 653 [5], fut réunie, en 725 [6], sous le règne de Luitprand, à la Tuscie, province méridionale de l'empire des Lombards [6].

Les Italiens et les habitants de la Corse ont conservé pendant une longue suite d'années, c'est-à-dire du

---

[1] Muratori, *Annal.*, ann. 665.

[2] S. Greg., t. 2, Epist. 79, l. 1.

[3] *Ibid.* Epist. 36, 4 et 6, l. 5. — Muratori, ann. 598.

[4] *Manno storia di Sardegna*, t. 1, l. 7, p. 242.

[5] Troya, *Storia d'Italia del medio evo*, vol. 1, part. 5, p. 83.

[6] Pertz, *Monumenta Germaniæ hist.*, t. 3, p. 702. Canciani, t. 1. *Liutpr. leges*, l. 1, *in prologo*.—Le royaume des Lombards se divisait en trois parties : l'*Austrie* ou la partie orientale, la *Neustrie* ou la partie occidentale, et la *Tuscie* ou la partie méridionale. Brunetti, *Cod. dipl.*, t. 1, part. 1, p. 735.

VIIIe au XVIIIe siècle [1], les institutions que les Lombards leur avaient transmises, et qui furent les sources de leur législation générale. Je dois donc m'en occuper et les exposer avec détail.

J.-A. Garnier-Dubourgneuf.

(*La suite à un prochain cahier.*)

NOUVELLES PUBLICATIONS.

1. *Della Storia delle finanze del regno di Napoli libri sette*, del Cav. Lodovico Bianchini. Palermo, 1839. 2 vol. — *Della Storia economico-civile di Sicilia libri due*, del Cav. L. Bianchini. Napoli, 1841. 2 vol.

M. Bianchini occupe une place honorable parmi les hommes d'État d'Italie. Il se distingue par de grandes connaissances, par d'excellentes études historiques, et une grande habitude des affaires publiques. Déjà, en 1837, il fut envoyé par le roi à Palerme comme chef du département des affaires intérieures de Sicile. Attaché au gouverneur, il fut chargé plus tard de parcourir l'île par mission spéciale. Sa position l'a mis à même d'examiner de près l'état social du pays et d'étudier les monuments historiques, et de recueillir dans des archives qui ne s'ouvraient que pour lui des documents de la plus haute importance. Peu d'écrivains se sont donc trouvés aussi bien que M. Bianchini pour écrire une histoire approfondie du pays.

Déjà, en 1830, l'ouvrage publié sous le titre : *De reati che nuocciono alle industrie, alle circolazione delle richezze ed al cambio delle produzioni*, dell' avvoc. Bianchini (Napoli, 1830), a excité une vive sensation. L'auteur y a développé la nature des délits qui attentent à la liberté du commerce et constituent des monopoles funestes ; il y a retracé l'historique de cette partie du droit dans les diverses législations, et examiné le but que se sont proposé les lois qui ont pour objet cette espèce de délits.

---

[1] Muratori, antiq. Ital., Dissert. 22. — Sclopis, *Storia della legislazione ital.*, t. 1, c. 2, p. 61. Torino, 1840.

Plus tard, en 1831, il a fait paraître un ouvrage, *Principi del credito publico*, Saggio dell' avvoc. Bianchini (Napoli, 1831), où les institutions de crédit de tous les pays ont été soumises à un examen très-complet. Après un exposé de la nature du crédit public, l'auteur retrace l'histoire des institutions ayant pour but de ranimer le crédit de l'État, qui se sont succédé à Naples; il développe (page 48) le caractère des marchés à terme, et commente le décret napolitain du 20 mai 1824, relatif aux opérations de bourse. Il passe ensuite à l'examen du système monétaire, du papier-monnaie, des banques et des caisses publiques établies à Naples, et il indique, à la fin, des moyens d'extinction de la dette publique. Des notices détaillées sur les lois relatives à cette matière, qu'on rencontre dans ce royaume, accompagnent l'ouvrage.

Mais ce sont les deux ouvrages indiqués à la tête de cet article qui méritent notre attention particulière. L'auteur s'y montre aussi bon observateur que familier avec les sources, et il saisit avec une grande justesse l'esprit des événements et des institutions. Le premier ouvrage renferme une histoire financière complète du royaume de Naples, à partir de l'époque normande de 1140-1194. Après avoir retracé les institutions politiques des Normands, l'auteur développe le système des registres publics introduit par Roger, et combiné avec le régime féodal et les différentes espèces de biens existants à cette époque; il expose ensuite le mode de contributions et d'impôts de l'époque. On remarque avec étonnement l'importance que le droit administratif avait déjà acquise, et les soins que le législateur normand consacrait à la prospérité de l'industrie et du commerce.

Les deux livres suivants renferment l'histoire de la domination souabe, depuis 1194 jusqu'à 1266, et du règne de la maison d'Anjou (1266-1441). On voit alors s'accroître la puissance des vassaux et s'affaiblir, dans la même proportion, le pouvoir central. On rencontre des détails curieux sur le commerce que Naples faisait à cette époque avec les peuples étrangers. La domination aragonaise de 1441-1503, celle de la seconde souche aragonaise et de la maison d'Autriche, de 1503-1734, occupent le quatrième et le cinquième livre. Nous y signalons les développements consacrés à l'extinction successive du régime féodal et à l'accroissement des biens de l'Église au préjudice de la propriété publique et privée. C'est l'époque de la bureaucratie, mais en même temps celle d'une ad-

ministration régulière sur laquelle l'auteur fournit de nombreux détails. Le sixième livre embrasse le règne des Bourbons depuis 1739 jusqu'à 1806, et les nombreuses institutions financières de cette époque. Le septième livre traite de la domination française et du retour des Bourbons, depuis 1815 jusqu'à nos jours. Ici il est intéressant de suivre l'influence des nouvelles lois françaises, et les efforts tentés depuis le retour des Bourbons pour introduire un système dans lequel, tout en profitant des expériences du dernier temps, on essayait de mettre en harmonie les idées étrangères avec les besoins du pays.

Le second ouvrage indiqué ci-dessus acquiert d'autant plus d'importance, que l'accès des sources de l'histoire de Sicile a été de tout temps difficile, et que le nombre de ses écrivains a été restreint; car l'ouvrage précieux, rempli de documents les plus curieux et jusqu'alors inédits de M. Rosario Gregorio, *Considerazioni sopra la storia di Sicilia, dai tempi normani sino a presenti* (Palermo, 1831, 4 vol. in-4°), est fort rare. M. Bianchini, dans la haute position qu'il a occupée en Sicile, a été assez heureux pour se servir de documents que personne n'a pu consulter avant lui. L'étude de cet ouvrage laisse une impression pénible; car on voit toujours que, malgré les richesses de toute espèce répandues par la nature sur cette terre magnifique, malgré l'excellence de son climat et la fertilité du sol, malgré la grande aptitude et les talents de ses habitants, ce pays n'a jamais pu prospérer sous le changement incessant de dominations et au travers des luttes que les grands se livraient entre eux, qui ont été aussi funestes à la paix intérieure qu'au développement du tiers état et à l'essor de l'industrie. Le premier livre expose les institutions politiques, l'administration générale et les événements les plus remarquables de l'époque normande, jusqu'au règne de Charles III de Bourbon. Le second les poursuit depuis le règne de Charles III jusqu'à 1840. On rencontre dans cet exposé des tableaux intéressants : rien de plus curieux que de suivre les changements qu'a subis le régime féodal, introduit en Sicile par les Normands, et le caractère tout particulier qu'il a imprimé à la lutte engagée entre les rapports nouveaux et les rapports anciens. On remarque encore un usage qui existait au XIIe siècle en Sicile, d'après lequel les seigneurs féodaux réglaient avec leurs vassaux, par voie de convention, jusqu'aux moindres détails de leur position respective, et faisaient rédiger là-dessus des actes connus sous le nom de

carte de memorie. Ces actes, que M. Gregorio a déjà signalés dans son ouvrage, nous font voir l'état légal de Sicile au XIIe siècle. Les notices sur l'état de l'Église à l'époque normande et à celle des Hohenstaufen sont d'un haut intérêt. Les recherches relatives au système des impôts et à celui des monnaies établi en Sicile au moyen âge, tirées de sources inédites, offrent des résultats nouveaux. L'histoire de l'économie politique doit à M. Bianchini des documents inconnus jusqu'à ce jour sur des établissements administratifs, sur les finances, les douanes, sur l'état de la propriété immobilière, sur le commerce de Sicile à différentes époques. Partout il s'est montré écrivain instruit et expérimenté, et ses observations sur plusieurs institutions méritent une profonde attention, et communiquent à ses ouvrages une grande valeur auprès des historiens et des hommes d'État de tous les pays. MITTERMAIER (à Heidelberg).

2. *De la Cour des comptes et de ses attributions*, etc.; par M. Maffioli, conseiller référendaire de première classe. Paris, 1843.

Cette brochure reproduit des idées que l'auteur a déjà développées, en grande partie, dans un ouvrage publié en 1836.

On sait jusqu'à quel point la législation financière de la France excite l'admiration de ses voisins (V. *Revue*, t. IX, p. 662). Toutefois le maître qui, d'une main, a donné à la France la cour des comptes, en a fait, de l'autre, l'instrument docile de ses vues financières, et les 78 articles du décret organique du 28 septembre 180; sont venus interpréter la loi du 16 septembre de la même année.

Dans un coup d'œil rapide, M. Maffioli parcourt avec une grande indépendance et beaucoup de force toutes ces dispositions qui ont faussé l'esprit de l'institution. Il stigmatise les articles 64 et 65 du décret, qui « font distribuer une somme de 400,000 francs à titre de préciput et de récompense de travaux à ceux des référendaires qui l'auront mérité. » Ne faut-il pas répéter avec lui « que des hommes auxquels sont attribuées les plus hautes fonctions, soient traités comme des écoliers de sixième à qui leur professeur distribue de bons ou de mauvais points, suivant qu'il est plus ou moins content d'eux. » Que dire encore de cette autre singularité qui fait nommer les magistrats de cette cour par le ministre des finances dont ils doivent contrôler tous les actes? Il ne faut pas s'étonner, après cela, que la cour des comptes n'a pas encore trouvé en

véritable place; qu'on la fasse entrer tantôt dans l'ordre administratif, tantôt dans l'ordre judiciaire. Les recours contre les arrêts de la cour des comptes se font au conseil d'État. « Il résulte de ces recours, observait M. Bavoux (dans son ouvrage *du Conseil d'Etat*), qu'un corps inamovible ayant les mêmes prérogatives que la cour de cassation, peut voir ses arrêts cassés par un conseil amovible. » La cour de cassation, par le même motif, a refusé à deux reprises d'appliquer le mot juge aux magistrats de la cour des comptes, et de les exempter ainsi de l'obligation de faire partie du jury. Espérons que les efforts généreux d'hommes expérimentés finiront par aboutir à un résultat satisfaisant, et qu'une nouvelle loi rendra à une institution dont la France s'enorgueillit à juste titre, toute sa pureté et tout son éclat. B.

3. Droit public des États modernes. — *États-Unis d'Amérique. Commentaire sur la constitution fédérale;* traduit du Commentaire abrégé de M. J. Story, professeur de droit à l'université de Harvard; augmenté des observations de MM. Jefferson, Rawle, de Tocqueville, etc., et de notes sur la jurisprudence et sur l'organisation administrative et judiciaire, par M. Paul Odent, docteur en droit, ancien avocat à la cour de cassation. Paris, Joubert; 2 vol. in-8°.

L'ouvrage de M. Story est jugé aujourd'hui; il est indispensable à quiconque veut avoir une idée exacte et complète de la constitution fédérale des États-Unis. On sait que le savant publiciste a divisé son travail en trois parties. La première, contenant une esquisse des chartes qui ont été accordées aux colonies, de leur histoire constitutionnelle, et du droit qui les régissait avant la révolution; la seconde, présentant une histoire de la confédération et de sa chute; la troisième enfin, contenant l'exposé de l'origine et de l'adoption de la constitution. M. Story a abordé avec vigueur et franchise toutes les questions soulevées à l'occasion de cet acte: il examine la nature du lien qui existe entre les différents Etats de l'Union, la nature et l'étendue des pouvoirs du congrès, l'organisation et la juridiction du pouvoir judiciaire fédéral, etc. On devait donc désirer voir se répandre un commentaire qui a déjà reçu la consécration du temps, et qui fait autorité aux Etats-Unis; la traduction de

M. Paul Odent contribuera à ce résultat. Indépendamment de plusieurs améliorations de forme, telles que les sommaires placés en tête des chapitres et les titres qui se trouvent à l'intérieur des chapitres, et facilitent l'intelligence des commentaires, M. Odent a joint à sa traduction des notes intéressantes sur la jurisprudence, les droits des étrangers, les formalités de la naturalisation, et plusieurs chapitres, parmi lesquels nous avons remarqué ceux qui traitent des fonctions des agents intérieurs et extérieurs de l'Union, et de l'organisation des tribunaux fédéraux et des tribunaux d'Etats. (Nous reviendrons sur cette publication.)

4. *Ouvrages publiés en France.*

Dictionnaire de la jurisprudence de la cour royale de Caen 1801-1841 (F.-P.). Caen, chez Pagny.

Le droit civil des juges de paix et des tribunaux d'arrondissement, mis en rapport avec l'agriculture, les arts et métiers, l'administration, les établissements publics; par J.-F. Vaudoré, avocat. T. I (A.-Cur.). Paris, Joubert. Prix : 7 fr.

Code judiciaire, recueil des lois et documents concernant l'organisation, la compétence et la discipline du conseil d'Etat, de la cour de cassation, des cours royales, etc.; par l'éditeur des Annales du barreau français. Paris, Warée.

Code politique, ou Charte constitutionnelle expliquée par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence; suivie d'un commentaire sur la loi de régence; par M. Rogron. Paris, Thorel et Videcoq. Prix : 6 fr.

Travaux sur l'histoire du droit français, par feu Henri Klimrath, docteur en droit; recueillis, mis en ordre et précédés d'une préface par M. L.-A. Warnkœnig. 2 vol. in-8°. Paris, Joubert. Prix : 15 fr.

Traité des faillites et banqueroutes, d'après la loi du 28 mai — 8 juin 1838, mise en rapport avec les législations précédentes; par M. J. Esnault. Tome Ier. Paris, Videcoq. Prix : 8 fr. — L'ouvrage doit avoir 3 volumes.

L. *Des conséquences de la minorité, quant aux actes faits, soit par les mineurs eux-mêmes, soit par leurs tuteurs.*

Par M. Frédéric DURANTON, docteur en droit.

(Suite et fin. — *V.* plus haut, p. 345.)

TROISIÈME PARTIE (*Code civil*).

Le Code civil, il faut le reconnaître, ne rompit pas, ne devait pas rompre complétement avec les anciennes traditions; mais il a marché plus hardiment encore, nous espérons le démontrer, dans la voie progressive où l'on était déjà entré aux époques antérieures.

Nous allons exposer, dans une première section, le système qui nous paraît ressortir des dispositions du Code sur la matière; dans une seconde section, nous justifierons notre théorie, en réfutant toutes celles qui lui seraient contraires; les questions relatives à la nature, aux conditions et à la durée des actions en nullité, en rescision ou en réduction que peut avoir le mineur, ne se rattachant pas d'une manière directe à la matière que nous traitons, feront l'objet d'un travail séparé.

PREMIÈRE SECTION. — Exposition du système du Code.

Parlons d'abord du mineur placé en tutelle ou sous l'administration paternelle pendant le mariage. Nous nous occuperons ensuite du mineur émancipé.

§ 1er. Du mineur non émancipé.

Nous rangerons dans une même catégorie le mineur, des biens duquel le père a l'administration légale, et le mineur qui est en tutelle; ce que nous dirons du se-

cond, dont nous parlerons désormais exclusivement, s'appliquera également au premier.

Le mineur en tutelle est représenté, dans les *actes de la vie civile*[1], par son tuteur (art. 450). Tel est le principe général. De là le tuteur, chez nous, doit être considéré comme le mandataire général donné par la loi au pupille. Ce principe, nous le verrons, sera fertile en conséquences.

Mais l'exercice de ce mandat est soumis, dans les cas les plus importants, à des formalités et à des restrictions qui ont pour objet de garantir les intérêts du mineur.

La plus ordinaire de ces garanties est la nécessité, pour le tuteur, d'obtenir l'autorisation du conseil de famille, qui est placé auprès de lui comme le sont, dans le droit public, ces conseils que l'on trouve auprès des principaux dépositaires de l'autorité. Dans des circonstances plus graves, l'approbation de la justice est nécessaire, même souvent avec l'accomplissement de formalités nombreuses. Sauf ces cas, le tuteur peut généralement agir seul[2].

---

[1] On entend, par ces mots, les actes qui ont pour objet la fortune du mineur, et même ceux qui concernent sa position dans la société, comme membre de telle ou telle famille. Cette expression répond à celle de *droits civils*, qui signifie généralement, dans le langage du Code, droits relatifs à la famille et à la fortune privée des personnes.

[2] Nous disons *généralement;* car dans le contrat de mariage d'un mineur soumis à la puissance d'un ascendant, le tuteur n'a pas qualité, même pour représenter le pupille. Le tuteur ne pourrait non plus agir valablement, selon nous, sans l'adhésion expresse ou tacite du pupille, dans les contrats relatifs au remplacement militaire, le pupille pouvant vouloir ne pas être remplacé (art. 31 de la loi sur le recrutement); dans ceux qui concernent la propriété

Mais quel sera l'effet des actes du tuteur vis-à-vis du pupille? Si le tuteur a agi seul, dans les cas où la loi lui donnait le pouvoir d'agir ainsi, ou si, quand la loi a exigé des formalités, des garanties spéciales, il s'y est conformé, alors ce qu'il a fait est inattaquable, même quand l'opération n'aurait pas eu pour le pupille d'heureux résultats, sauf, bien entendu, s'il y avait eu des manœuvres frauduleuses, l'action du pupille résultant des principes généraux en matière de dol.

Que si le tuteur n'a pas accompli les formalités que la loi lui imposait, il y a nullité, et dans ce cas, le pupille peut la faire prononcer sans être tenu de prouver la lésion ; il y a nullité de forme, présomption légale de lésion au profit du pupille.

Qu'arrivera-t-il si c'est le pupille qui lui-même a agi? Il faut faire la même distinction entre les actes soumis à des formalités et ceux qui, à raison de leur moindre importance, ne sont pas entourés des mêmes garanties. Pour les premiers, il y a également nullité ; pour les seconds, le mineur ne pourra les faire rescinder qu'en prouvant la lésion qu'ils lui causent. A ces dernières nous appliquerons les dispositions des articles 1125 et 1305. La distinction entre ces deux catégories d'actes nous paraît exprimée dans les termes de l'article 1311 ainsi conçu : « Le mineur n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait » souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité, » soit que *cet engagement fût nul en sa forme*, *soit* » *qu'il fût seulement sujet à restitution.* »

Pour nous, en effet, l'acte est *nul en la forme*, lors-

---

littéraire ou artistique du mineur, ou l'exercice d'une profession d'art, puisqu'ils ont pour objet les faits mêmes du pupille.

qu'on a omis des formalités spéciales, imposées par la loi à l'administration du tuteur, telles que : autorisation du conseil de famille, approbation judiciaire, garanties de publicité, etc. ; est au contraire simplement *sujet à restitution* l'acte pour la confection duquel la loi s'en remettait au tuteur seul, sans exiger de formes particulières. En un mot, le seul défaut de participation du tuteur à l'accomplissement d'un acte concernant le pupille, ne produit plus, ainsi que nous espérons le démontrer, une nullité de forme.

§ 2. Du mineur émancipé.

En ce qui concerne le mineur émancipé, nous trouvons dans la loi trois catégories d'actes :

1° Actes qu'il peut faire seul; ils sont indiqués dans l'article 481 et sont relatifs à la simple administration; ajoutons-y ceux qui concernent son commerce ou son métier, s'il est commerçant ou artisan (*V.* art. 1308 et C. de com., art 2.);

2° Actes qu'il ne peut faire qu'avec l'assistance de son curateur, et qui sont énumérés dans l'article 482, auquel il faut joindre l'article 925, deuxième alinéa, relatif à l'acceptation d'une donation, et l'article 840 touchant les partages de succession;

3° Actes qu'il ne peut faire avec la seule assistance de son curateur, et pour l'accomplissement desquels il est soumis aux mêmes formalités que le mineur non émancipé. Ce sont les actes les plus importants, ils sont énumérés dans les articles 483 et 484.

Que si le mineur a fait un acte de la première catégorie, il est valable et inattaquable, c'est la disposition des articles 481, 1305 et 1308. Toutefois, quoique le mineur ait la libre jouissance de ses biens, s'il contrac-

tait pour son usage personnel, ou pour son entretien, ou celui de sa maison, des engagements excessifs, qui ne fussent plus en rapport avec son patrimoine, il pourrait faire réduire ces obligations conformément à l'article 484. Cet article suppose que ces engagements, qui dépassent évidemment les bornes d'une administration sage, d'un emploi raisonnable des ressources du mineur, ne sont pas nuls pour défaut absolu de capacité, ils sont seulement réductibles, et encore la bonne foi du tiers, la fortune du mineur, devront-elles être prises en considération.

Si le mineur émancipé a fait, avec son curateur, des actes de la seconde catégorie, il ne peut les attaquer.

Que s'il les a faits seul, comme ils dépassent les bornes de sa capacité, il pourra se faire restituer contre eux pour cause de lésion, conformément à l'art. 1305. Mais il ne pourrait attaquer ces engagements, comme *nuls en la forme*, car l'absence du curateur, pas plus que celle du tuteur, ne produit à nos yeux une nullité de forme, mais bien seulement une ouverture à restitution pour lésion.

Que s'il a fait un acte de la troisième catégorie, sans accomplir les formalités prescrites, il y a nullité de forme, et il ne lui sera pas nécessaire de prouver la lésion pour les faire tomber [1].

Établissons maintenant ce système et démontrons qu'il est préférable à tous ceux qu'on a proposés sur cette matière.

---

[1] Ce système est celui que paraît avoir suivi M. Proudhon. *V.* Cours de droit français, t. II, p. 462-464, 472-473, 2e édition. Il est également professé par M. Valette, dans les notes si substantielles dont il a enrichi la 2e édition de cet ouvrage, et par mon père dans son Cours de droit français, t. X, nos 278 et suiv.

DEUXIÈME SECTION. — Exposition et critique des autres interprétations.

C'est ici, assurément, la partie la plus difficile de notre tâche, nous allons nous trouver en présence d'autorités graves, que recommandent à un si haut degré le talent et le savoir; mais nous espérons trouver dans notre profonde conviction les forces nécessaires pour les combattre, comptant sur la solidité de nos preuves, pour suppléer à l'imperfection de notre mise en œuvre.

En opposition à la théorie que nous venons d'exposer, on présente un système qui en diffère en tous points. Plusieurs de ses partisans ne l'admettent néanmoins qu'avec une modification, que l'on peut considérer comme une concession, qui le rapproche de notre théorie.

Examinons d'abord le système qui s'éloigne le plus de notre interprétation; nous apprécierons ensuite la valeur de la modification présentée.

§ 1er. Premier système.

Ce système consiste dans la reproduction, sauf certaines modifications, de la théorie romaine. S'agit-il d'un pupille, on distingue si les actes qui l'intéressent ont été faits par son tuteur ou par lui-même.

Faits par le tuteur, l'ont-ils été sans l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, ils sont nuls sans autre preuve que celle de l'inobservation des formes prescrites.

Le tuteur a-t-il agi dans les limites de son pouvoir, le pupille pourra faire annuler les actes, s'il prouve qu'ils lui causent lésion (1305), à moins que la loi n'ait exclu formellement l'action en rescision par une

disposition exceptionnelle, comme dans les art. 1309, 1398, 1314, 840, 466, 463, et peut-être 2052.

Les actes ont-ils été faits par le pupille tout seul, ils sont nuls sans que la lésion ait besoin d'être prouvée; il y a nullité dans la forme, car l'adhésion du tuteur doit être considérée comme une formalité nécessaire.

S'agit-il d'un mineur émancipé, on distingue les actes qu'il peut faire seul, de ceux pour lesquels soit l'assistance du curateur, soit des formes particulières ont été prescrites. Les premiers sont inattaquables, même pour lésion, aux termes des articles 481 et 1305. Les seconds faits sans assistance du curateur ou sans l'accomplissement des formalités, s'il y en avait d'établies, sont nuls, il y a nullité de forme; avec l'assistance du curateur ou l'observation des formalités, ils sont seulement rescindables pour lésion [1].

Dans un premier alinéa nous apprécierons ce système, en ce qui concerne le mineur en tutelle; dans un second, nous ferons le même examen en ce qui concerne le mineur émancipé; dans un troisième, nous le combattrons dans son ensemble.

1er ALINÉA. — *Du mineur en tutelle.* — En ce qui concerne le mineur en tutelle, le système proposé peut se résumer en trois propositions :

1° Le pupille peut faire rescinder pour cause de lésion les actes faits régulièrement par son tuteur, toutes les fois que la loi n'aura pas dit le contraire;

---

[1] Ce système est celui de Toullier, Droit civil français, t. VI, nos 105 et suiv.; *V.* surtout la note du n° 106, 4e édit. C'est aussi le système enseigné par M. Demante, dans la 1re édition de son Cours de droit civil, t. II, nos 780 et suiv.; dans la 2e et 3e édition, cet auteur embrasse, quoiqu'à regret, la modification que nous avons indiquée d'avance. *V.* 2e et 3e édit., t. II, nos 780 et suiv.

2° Si le pupille a agi seul, il peut, sans prouver la lésion, demander la nullité de l'acte;

3° Si le tuteur a fait un acte sans accomplir les formalités prescrites, cet acte est nul; il n'est pas nécessaire de prouver la lésion.

De ces trois propositions, la troisième nous paraît vraie; elle est conforme à la théorie que nous avons exposée. En effet, il est évident qu'un mandataire (et le tuteur n'est qu'un mandataire légal) qui ne se conforme pas à son mandat, n'oblige pas le mandant; que l'acte qu'il fait ainsi est nul. La démonstration de cette proposition, qui est généralement reçue, ne nous semble pas nécessaire; elle résultera, au surplus, d'une manière plus complète du reste de la discussion.

La seconde proposition nous paraît fausse, sauf une distinction que nous indiquerons plus bas.

Quant à la première, nous allons essayer de démontrer qu'elle l'est complétement.

Posons d'abord comme principe incontestable que le tuteur étant le représentant légal du pupille, l'acte qu'il fait, en se conformant aux règles de la tutelle, est un acte valable, *jure factum*, pour se servir d'une expression romaine; que dès lors une disposition expresse de loi est nécessaire pour permettre au pupille d'attaquer un acte fait valablement par son tuteur. Un droit aussi exorbitant ne peut se présumer facilement. Dans le doute, on se doit déterminer pour la validité de l'acte et contre la voie de la rescision. Cela posé, voyons sur quel texte les partisans du système opposé s'appuient pour autoriser le pupille à faire rescinder, pour lésion, un acte valable d'après les principes généraux du droit. C'est de l'article 1305 qu'on argumente; or, en voici les dispositions : « La simple lésion donne lieu à la rescision

» en faveur du mineur non émancipé, contre toutes » sortes de conventions, et en faveur des mineurs émancipés, contre toutes conventions qui excèdent les bornes » de sa capacité, ainsi qu'il est déterminé au titre X du » premier livre. »

Pour tirer parti de cet article 1305 en faveur de la proposition que nous combattons, ses partisans sont obligés de l'interpréter comme s'appliquant aux conventions régulièrement faites par le tuteur, et non aux conventions faites par le mineur lui-même, puisque ces dernières sont, dans leur propre système, nulles de droit sans preuve de lésion. Or, nous allons démontrer que l'article 1305 se réfère précisément aux conventions faites par le mineur lui-même, et non aux conventions faites par le tuteur.

En effet, si l'article avait voulu parler des conventions faites par le tuteur, il l'aurait dit expressément. Une disposition si importante, disons même si exorbitante, méritait bien d'être énoncée d'une manière précise, et cependant l'article ne l'a pas fait; le mot *tuteur* n'y est seulement pas prononcé. Un pareil silence suffirait pour jeter du doute sur l'intention du législateur, et dans le doute on devrait se prononcer contre la voie extraordinaire de la restitution. Mais la seconde disposition de l'article 1305, laquelle s'unit grammaticalement à la première, vient démontrer clairement qu'on entendait parler dans l'article tout entier d'actes faits par le mineur lui-même; en effet, cette seconde disposition ne peut s'appliquer qu'aux actes passés par le mineur en personne; et comme la première partie de l'article se sert des mêmes expressions que la seconde, il est évident que, dans l'une comme dans l'autre, le législateur n'entendait parler que des actes du mineur,

et non de ceux du tuteur. La démonstration deviendr irrésistible, si l'on se réfère au texte de l'article 1307 qui porte que « la simple déclaration de majorité fait » par le mineur ne fait point obstacle à sa restitution. » Cet article suppose, en effet, qu'un mineur s'est déclaré majeur en contractant; et dans la crainte que cette déclaration mensongère n'empêchât de lui accorder la rescision pour lésion, la loi prend soin de dire que cette simple déclaration de majorité ne fait point obstacle à *la restitution*. C'est donc qu'en principe le mineur a contre ses actes *la restitution*, c'est-à-dire l'action en *rescision pour lésion*, et non point l'action en *nullité*. Par conséquent l'article 1305, qui lui accorde l'action en rescision, statue pour les actes passés par le mineur, tandis que le système que nous réfutons appliquerait ce même article aux actes faits par le tuteur, et non aux actes du pupille lui-même, réservant pour ces derniers l'action en nullité.

Ajoutons que les articles 1308, 1309, et surtout 1310, statuent également sur des conventions ou faits obligatoires du mineur lui-même; qu'ainsi l'esprit du législateur s'est reporté, dans cette série d'articles, sur les effets des actes du mineur, et non sur ceux des actes de son représentant.

Il résulte de cet examen, que la première proposition ne peut point s'appuyer sur le texte de l'article 1305; et, comme aucun autre texte ne donne au mineur d'action en rescision, nous en conclurons que cette première proposition doit être rejetée.

Voyons la seconde. Elle consiste à dire que le mineur placé en tutelle, qui a agi seul, n'est pas tenu de prouver la lésion pour faire annuler ses actes.

S'il s'agit d'actes qui sont soumis à des formes parti-

culières, nous admettons la règle proposée, et même nous en démontrerons la vérité plus bas; mais s'il s'agit d'un acte ordinaire d'administration pour lequel aucune formalité spéciale n'était prescrite, et que le tuteur eût pu faire seul, nous pensons que la proposition doit être rejetée. En effet, en supposant même, avec le système contraire, que l'article 1305 comprend dans ses expressions les actes faits par le tuteur, ce que nous venons de réfuter, on ne peut sérieusement s'empêcher de reconnaître qu'il s'applique aussi aux conventions faites par le pupille lui-même. L'article 1307 ne peut en effet s'expliquer que dans cette supposition. Et ce serait effacer cet article que de ne pas appliquer l'article 1305 aux conventions faites par le mineur lui-même; or, cet article subordonne l'action en rescision, qu'il accorde contre ces conventions, à la preuve de la lésion; donc les conventions du pupille ne sont point nulles de droit, sans preuve de lésion. Ce qui renverse la seconde proposition du système opposé, du moins dans sa généralité.

Nous reconnaissons toutefois que si des formalités particulières avaient été établies pour l'acte que le pupille a fait seul, il pourrait le faire annuler sans prouver autre chose que l'omission des formes. Et, en cela, nous ne sommes point en contradiction avec nous-même; car c'est un principe généralement admis maintenant, que lorsque la loi défend de faire un acte autrement que d'une certaine manière, et avec certaines garanties, l'acte est nul, s'il n'est pas fait conformément au prescrit de la loi.

En effet, quand la loi dit qu'on ne pourra pas, sans accomplir certaines formalités, aliéner ou hypothéquer les biens du mineur (457), emprunter en son nom (457),

accepter une succession ou bien la répudier (461), recevoir une donation (463), intenter une action immobilière (464), faire un partage (465, 466), une transaction (467), le juge ne peut se refuser à prononcer la nullité des aliénations, hypothèques et autres actes faits en contravention aux dispositions prohibitives de la loi[1].

La théorie générale dont nous faisons ici l'application s'appuie sur le droit romain[2]. Nous citerons un très-grand nombre d'articles du Code civil auxquels la jurisprudence et la doctrine n'ont pas hésité à l'appliquer. Ainsi, dans les articles suivants, bien que la loi n'ait point prononcé la nullité, elle doit sans aucun doute être admise, en vertu du principe avancé plus haut; tels sont : l'article 334, relatif aux formes de la reconnaissance des enfants naturels ;

L'article 513, qui statue sur l'incapacité résultant de la dation d'un conseil judiciaire ;

Les articles 791, 1130, 1600, qui prohibent les pactes sur successions futures ;

L'article 784, sur la forme de la renonciation aux successions ;

Les articles 1325 et surtout 1326, sur les écrits privés;

Les articles 2074 et 2075, sur la manière de prouver le gage ;

Enfin l'article 2127, sur la forme de la constitution d'hypothèque.

Nous bornons là cette énumération, bien qu'incom-

---

[1] Bien entendu que le mineur pourra seul se prévaloir de cette nullité (1125).

[2] L. 5, *Cod.*, *De legibus*..... « Hoc est ut ea, quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solùm inutilia, sed pro infectis etiam habeantur : licet legislator fieri prohibuerit tantùm, *nec specialiter dixerit inutile esse debere quod factum est.* »

plète, parce que nous pensons qu'elle suffit pleinement à prouver la règle générale, de laquelle nous avons induit la nullité complète des actes soumis à des formalités, et pour l'omission desquelles cette nullité n'est pourtant pas expressément établie par la loi[1]. Nous ajouterons seulement que l'article 1030 du Code de procédure civile, d'après lequel *aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul, si la nullité n'en a pas été formellement prononcée par la loi*, fournit à cette théorie un argument *à contrario* des plus puissants, et que, dans tous les cas, à raison de sa position dans le Code de procédure, il ne saurait nous être opposé[2].

Mettant de côté le cas où des formalités sont néces-

---

[1] Peut-être devrait-on faire une distinction entre les diverses formalités prescrites par la loi, et dire que quelques-unes peuvent s'accomplir par équipollent, ou même être omises, sans qu'il y ait nullité; tandis que l'omission de celles que l'on considérerait comme substantielles, comme donnant la vie à l'acte, entraînerait la nullité. La jurisprudence nous offre un remarquable exemple d'une semblable distinction dans l'interprétation qu'elle donne de l'article 2148, qui règle la forme des inscriptions hypothécaires. Nous ne faisons qu'indiquer cette voie d'interprétation; notre but est en effet d'enlever à notre opinion ce qu'elle aurait de rigoureux et de formaliste, si l'on pensait que nous considérons comme nuls les actes dans lesquels les moindres formalités n'auraient pas été minutieusement remplies, et non d'établir une théorie sur ce sujet, si intéressant du reste.

[2] Merlin est, à notre connaissance, le seul auteur qui conteste cette décision. Après avoir, dans son Répertoire (v° Mineur), appliqué la théorie romaine presque sans modifications, il a présenté dans ses Questions de droit (v° Hypothèque, § 4, n° 3) un système entièrement opposé. Cet auteur a soutenu que le mineur ne pouvait faire rescinder les actes qui le concernaient, et pour lesquels les formalités prescrites par la loi avaient été omises, qu'en prouvant la lésion. Cette nouvelle opinion peut, il est vrai, s'appuyer

saires, nous venons de reconnaître que le pupille peut faire lui-même tous les actes, sans qu'il y ait nullité

---

sur quelques monuments de jurisprudence relatifs à des espèces nées sous les anciens principes; ainsi :

Le tribunal d'appel de Poitiers, en l'an II, a décidé qu'un mineur devait prouver la lésion pour faire tomber la vente de ses immeubles faite sans formalités. *V*. Sirey, 3-2-489.

V. aussi un arrêt de la cour de cassation, qui décide qu'un partage fait avec des mineurs n'est pas nul, sans preuve de lésion, les formalités n'ayant pas été accomplies. (Sirey, 2-1-323.)

Sous le Code civil, nous trouvons un arrêt de la cour de cassation qui rejette l'action en nullité d'une vente faite sans les formalités de l'article 452, d'un fonds industriel appartenant à un mineur, attendu que la lésion n'était pas prouvée (*V*. Sirey, 26-1-168). Ce dernier arrêt n'est toutefois pas très-explicite; car, dans l'espèce, les formalités de l'article 452 avaient été remplies par équivalent.

Nous avons déjà, nous le pensons, réfuté cette opinion vraiment exagérée, qu'au surplus des arrêts nombreux et plus récents ont proscrite. Ces arrêts décident positivement que l'inaccomplissement des formes prescrites produit une véritable nullité, et qu'il n'est pas nécessaire, dans ces cas, de prouver la lésion. *V*. Nîmes, an XIII. (Sirey, 5-2-477.)

Amiens, 1824. (Sirey, 24-2-243.)

Rennes, 17 novembre 1836. (Sirey, 37-2-355.)

Paris, 18 mars 1839. (Sirey, 39-2-178.)

Dans le même sens que ces arrêts, nous trouvons presque tous les auteurs, quelque système qu'ils aient, du reste, sur la minorité :

Ainsi : Proudhon, Droit français, t. II, p. 284.

Toullier, t. VI, n° 106; t. VII, n° 575.

Magnin, des Minorités, t. II, n° 1137.

Troplong, Hyp., t. II, n° 492, Vente, I, n° 166.

Duranton, Cours de droit civil français, t. X, n°s 286, 287.

Le système de Merlin ne peut donc plus être soutenu avec quelque chance de succès; c'est pourquoi nous n'avons pas cru devoir l'examiner à part, pensant qu'il suffirait de le réfuter dans le courant de la discussion.

absolue; que l'absence du tuteur ne constitue plus, sous le Code civil, une nullité de forme, mais donne seulement ouverture à l'action en rescision, s'il y a lésion. Nous compléterons cette démonstration par le rapprochement des articles 1125 et 1305. Le premier de ces articles porte, en effet, que le mineur ne peut attaquer ses engagements que dans les cas prévus par la loi. Or, quels sont ces cas prévus? On ne trouve pour le mineur que l'article 1305; et cet article subordonne l'action en rescision qu'il accorde, à la condition de la preuve de la lésion, condition qui n'est pas exigée pour l'interdit (502), ni pour la femme mariée non autorisée (225).

Faisons toutefois remarquer que, si le pupille est dans un âge tellement tendre qu'il n'y ait pas consentement valable, intelligence suffisante de l'acte qu'il fait, le contrat sera déclaré nul pour défaut de volonté, aux termes de l'article 1108. L'autre partie pourrait elle-même, dans ce cas, faire reconnaître cette absence d'une des conditions essentielles du contrat. La solution de cette question est entièrement laissée à l'appréciation des tribunaux. Notre Code n'a point établi à cet égard de présomption légale, et, à notre sens, il a fait sagement; car une telle présomption serait presque toujours démentie par les faits, et il en résulterait qu'une volonté intelligente serait présumée là où elle n'aurait réellement pas existé, tandis que, dans d'autres cas où elle serait réellement manifestée, la loi se refuserait à la connaître.

2e ALINÉA. — *Du mineur émancipé.* — Quant aux actes qui concernent le mineur émancipé, on fait, dans le système que nous combattons, deux catégories :

1° Actes de pure administration; faits par le mineur

lui-même, ils sont inattaquables, aux termes des articles 481 et 1305;

2° Actes pour lesquels la loi exige l'assistance du curateur et l'accomplissement d'autres formalités; faits sans cette assistance, ni formalités, ils sont nuls en la forme; accomplis, au contraire, avec cette assistance ou les garanties établies, ils sont seulement rescindables pour lésion, toutes les fois que la loi n'a pas exclu cette action.

De sorte que, pour les actes de cette seconde catégorie, il résulte de ce qui précède deux propositions.

La première, qui déclare que ces actes, faits par le mineur seul, sont nuls, est vraie, si des formalités spéciales avaient été prescrites; mais elle nous paraît fausse, lorsqu'elle s'applique aux actes pour lesquels la simple assistance du curateur était exigée.

La seconde, qui admet l'action en rescision contre les actes faits avec l'assistance ou les formalités voulues, nous semble également inadmissible. C'est ce que nous allons démontrer. On se rappelle la disposition de l'article 1305, qui admet l'action en rescision au profit du mineur émancipé, contre « toutes conventions qui ex- » cèdent les bornes de sa capacité, ainsi qu'elle est » déterminée au titre de l'émancipation. » Il résulte de cet article : 1° que le mineur émancipé ne peut pas attaquer, même pour lésion, les actes faits dans la limite de sa capacité; 2° qu'il peut attaquer ceux qui dépassent sa capacité, mais à la charge de prouver la lésion.

Or, les actes compris dans les limites de la capacité du mineur émancipé, sont : 1° ceux qu'il peut faire seul, aux termes de l'article 481; 2° les actes qu'il a faits avec l'assistance de son curateur, lorsqu'elle était requise (*V.* art. 482, 840, 935); 3° ceux qu'il a accomplis avec

les formalités spéciales exigées par la loi (art. 483, 484, 1°). En effet, on ne peut dire de ces actes qu'ils excèdent les bornes de la capacité du mineur, lorsqu'ils ont été consommés de la manière établie par la loi. Comment oserait-on considérer comme incapable une personne qui fait ce que la loi lui permet de faire, et en remplissant toutes les conditions qu'elle impose? Que si ces actes sont dans les bornes de la capacité du mineur, ils sont inattaquables, aux termes de l'art. 1305; donc la deuxième proposition, qui permet de les attaquer pour cause de lésion, est démentie par cet article.

Revenons maintenant à la première proposition. L'article 1305 suppose qu'un mineur a excédé les bornes de sa capacité, c'est-à-dire qu'il a fait seul des actes qu'il ne pouvait faire ainsi, et il accorde contre ces actes l'action en rescision pour *lésion*. Il reconnaît donc que ces actes ne sont pas nuls de droit, puisque la lésion doit être prouvée. Cette conséquence nécessaire détruit la première proposition du système opposé, qui considère comme nuls ces actes sans preuve de lésion.

Nous avons reconnu, il est vrai, qu'il en devait être ainsi, c'est-à-dire qu'il y aurait nullité de droit, si, au lieu de la simple assistance du curateur, des formalités avaient été prescrites et omises, et cela, d'après les règles générales que nous avons reconnues sur l'effet de l'inobservation des formes légales. Mais il ne résulte, en aucune manière, de cette remarque, que l'on doive considérer l'assistance du curateur comme une forme substantielle de l'acte du mineur. C'est seulement une garantie exigée par la loi, dont l'effet sera, lorsqu'elle aura eu lieu, d'exclure l'action en rescision pour lésion. L'entendre autrement serait ôter toute espèce de

sens à la dernière disposition de l'article 1305. En effet, rappelons-nous qu'il n'accorde l'action en rescision que contre les actes qui excèdent les bornes de la capacité du mineur, et le mineur ne dépasse sa capacité que lorsqu'il agit seul et sans les formalités, nous l'avons démontré; or, si ces actes sont tous, indistinctement, nuls, il serait inutile d'accorder l'action en rescision à la charge de prouver la lésion; et l'article qui le ferait n'aurait aucun sens. En un mot, quant aux actes qui excèdent la capacité du mineur émancipé; nous reconnaissons que la preuve de la lésion ne sera pas indispensable au mineur, lorsque l'acte était soumis à des formes spéciales, mais nos adversaires ne la considèrent jamais comme nécessaire; ils sont obligés de transporter l'application de cette action en rescision pour lésion, aux actes qui ont été faits dans les limites de la capacité du mineur; ce qui renferme une double violation de l'article 1305, qui est pourtant la base de cette matière.

Remarquons maintenant à quelle conséquence bizarre on arriverait en suivant cette singulière interprétation : c'est que le mineur émancipé aurait une capacité plus complète pour les actes qu'il peut faire seul, que pour ceux qu'il peut faire avec l'assistance de son curateur. Les premiers sont inattaquables, aux termes des articles 1305 et 481; et les seconds, bien que faits avec l'assistance de son curateur, alors que la loi exigeait seulement cette assistance, seraient rescindables pour lésion; résultat vraiment choquant.

En résumé l'article 1305 parle, dans sa dernière disposition, des actes faits par le mineur émancipé en dehors de sa capacité; ce qui doit s'entendre des actes pour lesquels l'assistance du curateur était prescrite et

n'a pas eu lieu. Or, ces actes sont rescindables pour lésion, d'après ce même article ; donc ils ne sont pas nuls en la forme, et par conséquent la théorie qui les considère comme tels est fausse.

3e ALINÉA. —

Il nous reste à réfuter quelques autres arguments généraux que l'on a invoqués pour établir la théorie qui accorde l'action en rescision même contre les actes réguliers des tuteurs.

Le plus fort est celui qui est puisé dans l'article 1314 et quelques autres dispositions analogues, telles que les articles 463 et 1309. Ces articles sont ainsi conçus :

« Lorsque les formalités requises à l'égard des mi-
» neurs et des interdits, soit pour l'aliénation d'im-
» meubles, soit dans un partage de succession, ont été
» remplies, ils sont, relativement à ces actes, considé-
» rés comme s'ils les avaient faits en majorité ou avant
» l'interdiction (1314). »

« Le mineur n'est point restituable contre les con-
» ventions portées en son contrat de mariage, lors-
» qu'elles ont été faites avec le consentement et l'assis-
» tance de ceux dont le consentement est requis pour la
» validité du mariage (1309). »

Les articles 1095 et 1398 reproduisent les mêmes dispositions.

« La donation (*légalement acceptée*) aura à l'égard
» du mineur le même effet qu'à l'égard d'un majeur
» (463). »

De ces articles on conclut *è contrario*, que dans tous les cas où la loi n'a pas exclu l'action en rescision, cette action est recevable, alors même que le tuteur a agi régulièrement. En effet, dit-on, puisque la loi a cru devoir exclure l'action en rescision pour certains actes

exceptionnels, c'est que l'action en rescision a lieu en général. On ajoute que, dans notre théorie, les dispositions de ces différents articles sont inutiles, n'ont plus de sens, puisque, d'après les règles que nous avons posées, tous les actes réguliers du tuteur sont en principe inattaquables.

Nous répondrons que ces articles ne sont, au contraire, que des applications de détail d'un principe général auquel le législateur se réfère; qu'on aurait pu, il est vrai, les suppléer, si elles ne se trouvaient pas dans la loi, mais que le législateur a bien pu croire utile de faire l'application de la règle générale, pour les cas les plus importants, pour ceux qui auraient donné naissance à quelques doutes; que notre Code est rempli d'exemples de dispositions qui ne sont que des déductions particulières de principes généraux déjà posés, et même de dispositions inutiles; telles sont, par exemple, la répétition du principe de l'article 1309 dans les articles 1398 et 1095, et la reproduction de la prohibition des pactes sur successions futures dans trois articles différents, 788, 1130, 1600.

En un mot, de ces articles 1314, 1309, 463, on tire un argument *è contrario*, et nous, nous en tirons un *à fortiori;* nous pensons que si, dans des actes aussi importants que ceux que comprend l'article 1314, où la fraude peut encore se glisser, la loi exclut la rescision, il doit en être de même dans les autres actes d'une importance ordinairement moindre pour le mineur.

Un argument *è contrario* ne peut du reste suffire pour établir un théorie repoussée par un texte aussi positif que celui de l'article 1305.

La disposition de la loi, qui suspend le cours des longues prescriptions en faveur des mineurs, quoique

pourvus de tuteurs, a été ensuite invoquée dans le but de prouver que les mineurs sont restituables contre l'administration régulière de leur tuteur. Mais d'abord, qu'on veuille bien le remarquer, cette disposition se trouve en dehors de la matière, où la capacité est envisagée d'une manière générale ; et, dans un titre spécial, il n'est pas étonnant que l'on ait suivi les anciens principes. Toutefois, cette disposition peut très-bien se concilier avec la théorie qui n'admet pas la rescision contre les actes valablement faits par le tuteur, car un tuteur négligent, qui n'agit pas, peut fort bien être considéré comme ne représentant pas le pupille. Cette suspension des longues prescriptions, sur laquelle on s'appuie, a été, au surplus, critiquée par de bons esprits. En effet, elle rend souvent inutiles les heureux effets de la prescription, en affaiblissant la sécurité que cette institution a pour but d'établir. On doit craindre en effet, même après un long temps, que la prescription, peut-être accomplie en réalité, ne se soit pas encore complétée à raison d'une minorité inconnue, mais qui se révélera plus tard. De plus, la présence d'un tuteur, dont la responsabilité est souvent garantie par une hypothèque légale, paraît une protection suffisante du droit des mineurs. Quoi qu'il en soit du mérite de ces critiques, il est bien certain que la disposition de la loi, telle qu'elle est, ne contredit en aucune manière le système général que nous avons suivi, puisque, nous le répétons, le mineur n'est pas représenté par son tuteur, lorsque celui-ci n'agit pas.

On a tiré de l'article 484 du Code de procédure, qui accorde la requête civile au mineur qui n'a pas été défendu, ou qui ne l'a pas été valablement, un autre argument. En effet, dit-on, quoique représenté par son

tuteur dans un procès, ou assisté de son curateur, le mineur peut attaquer le jugement, si ses intérêts ont été mal protégés; il en doit donc être de même pour les autres actes. Mais ce raisonnement ne nous semble fondé en aucune manière.

D'abord, il y a quelque chose d'étrange à rechercher dans un article isolé du Code de procédure, un argument pour interpréter le système du Code civil sur la minorité, alors que ce même Code de procédure lui est postérieur de deux ans. Du reste, en examinant l'argument en lui-même, on peut se convaincre facilement qu'il est sans force. En effet, on conclut de ce que le mineur, quoique pourvu d'un tuteur, a la requête civile, que ce même mineur peut attaquer les actes faits par son tuteur, mais on ne remarque pas que cette même voie de la requête civile est accordée à l'État, aux communes, aux établissements publics, c'est-à-dire à des êtres moraux, qui ont aussi des représentants légaux, et que cependant ces personnes morales ne sont pas admises à attaquer les actes régulièrement faits par leurs représentants; ce n'est donc pas une conséquence exacte, que de dire qu'une personne peut attaquer les actes faits par son mandataire, par cela seul qu'elle a la requête civile. Par conséquent il n'y a rien à conclure, pour une théorie générale sur la validité des actes des tuteurs, de cet article 484.

Les partisans du système qui admet la rescision des actes réguliers des tuteurs, ont aussi voulu argumenter de la disposition de l'art. 509, qui porte : « L'interdit » est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses » biens; les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquer- » ont à la tutelle des interdits. »

On en conclut qu'il y a similitude de capacité entre

le mineur et l'interdit ; et comme ce dernier peut, aux termes de l'article 502, faire annuler les actes qu'il a faits après son interdiction, sans être tenu de prouver la lésion, on en tire cette autre conséquence que le mineur peut aussi faire annuler, sans preuve de lésion, les actes qu'il a faits seul. Mais il est facile de s'apercevoir que cette similitude entre la capacité de l'interdit et celle du mineur n'existe pas dans la loi, qu'elle ne résulte en aucune manière de cet article 509. Cet article, en effet, veut dire simplement que les règles sur l'administration de la personne et des biens du pupille seront appliquées à l'interdit. La fin de l'article manifeste clairement l'intention du législateur à cet égard. Mais il est impossible qu'il ait voulu assimiler l'interdit au mineur, quant à la capacité, parce qu'une pareille assimilation serait complétement fausse. En effet, le mineur peut se marier, faire un testament, s'il a l'âge requis, et d'autres actes qu'assurément ne peut faire un interdit [1]. Les règles de capacité pour ces personnes sont donc différentes. Celle de l'interdit est régie par l'article 502, celle du mineur par l'article 1305.

De l'examen des textes passons à celui des conséquences que produit le système que nous combattons.

Il présente de suite ce bizarre résultat, que le mineur émancipé, agissant seul, a, quant aux actes de simple administration, une capacité plus grande que celle du tuteur, puisque les actes qu'il fait sont inattaquables, aux termes des articles 481 et 1305, tandis que le pupille aura l'action en rescision pour lésion, contre les

---

[1] Zachariæ pense toutefois que l'interdit peut se marier.

actes faits par le tuteur. C'est supposer dans le législateur des vues bien contradictoires.

Il a de plus l'inconvénient d'admettre l'action en rescision dans des cas où l'ancienne jurisprudence ne l'admettait déjà plus. Je veux parler des actes de pure administration, tels que baux, ventes de denrées, etc.[1]. C'est en vain qu'on se refuserait d'admettre cette étrange conséquence, car si l'on applique l'art. 1305 aux actes faits par le tuteur, comme il parle de *toutes sortes de conventions*, il est impossible d'admettre une distinction que cependant le bon sens réclamerait. Ainsi, quoique le Code civil n'accorde pas l'action en rescision aussi facilement que l'ancienne jurisprudence, puisqu'il la refuse expressément en cas de partage, d'aliénations d'immeubles (1314), de répudiation de succession (462), de donation (463), de contrat de mariage (1309), tandis que l'ancienne jurisprudence l'avait, dans ces cas, souvent admise, le système que nous combattons, à l'inverse de cette tendance si raisonnable, si hautement manifestée, admet la rescision dans des cas où l'ancienne jurisprudence avait fini par la rejeter.

Il faut l'avouer, il y a dans ce système un défaut d'intelligence de la marche et des progrès du droit en cette matière, qui doit le rendre suspect à tous ceux qui étudient le droit dans ses développements historiques.

Il présente en outre les résultats les plus disparates. Ainsi certains actes du tuteur seront à l'abri de l'action en rescision, la loi le déclarant expressément; d'au-

---

[1] *V.* deuxième partie, p. 369 et 370.

tres, au contraire, y seront soumis, et précisément ce sont les moins importants. On fait remarquer, il est vrai, que dans les cas où l'action en rescision est exclue par la loi, c'est que des formalités spéciales ont été établies pour protéger le mineur. Mais cette remarque n'est pas fondée dans beaucoup de cas. Ainsi l'acceptation d'une succession est soumise aux mêmes formalités que sa répudiation (461); cependant la répudiation régulière ne peut être attaquée par le mineur (464), tandis que l'acceptation régulière pourrait l'être, dans ce système, pour cause de lésion [1]. Une vente d'immeubles faite avec les formalités prescrites est inattaquable (1314), tandis qu'un emprunt, une constitution d'hypothèque également effectués avec toutes les formes prescrites, et elles sont presque les mêmes, pourraient être rescindés pour cause de lésion, sans qu'on puisse voir aucune raison de différence, aucun motif satisfaisant de statuer diversement dans des cas presque semblables.

La transaction dans laquelle le mineur est intéressé, est entourée de formalités spéciales, et cependant, pour être conséquent, il faudrait décider qu'elle peut être rescindée pour cause de lésion. En vain reculerait-on devant ce résultat, en invoquant l'article 2052. Cet article n'a pour objet que d'écarter la rescision pour lésion, qui est attachée à certains contrats, et n'a nullement en vue le cas de minorité. Comme dans l'ancienne jurisprudence, les contrats à titre onéreux étaient rescindables *en général* pour lésion d'outre-moitié, les auteurs

---

[1] Une acceptation bénéficiaire peut causer un préjudice, dans le cas où l'acceptant serait soumis au rapport.

qui traitaient de la transaction faisaient remarquer qu'il y avait exception pour ce contrat, qu'il n'était pas rescindable pour cause de lésion ; et c'est cette disposition qu'ont reproduite les rédacteurs du Code.

En principe, le tuteur doit donc avoir pour les actes simples et faciles qu'il peut faire seul, la même capacité que pour l'acte plus important, plus difficile, que la loi entoure de formalités ; la position est relativement la même.

§ 2. Système modifié.

Le système que nous venons d'examiner n'est plus, il faut le reconnaître, soutenu dans toutes ses propositions que par quelques personnes ; mais plusieurs jurisconsultes l'ont admis en lui faisant subir une grave modification [1].

Ces personnes reconnaissent, avec nous, que si des formalités spéciales n'ont point été établies, les actes qui intéressent les mineurs ne sont pas nuls par cela seul que le mineur a contracté lui-même, sans la présence du tuteur ni du curateur. Le défaut de participation aux actes, de la part de ces derniers, n'entraîne point une nullité de forme, mais une simple possibilité de rescision pour lésion. Mais elles admettent, avec les partisans du premier système, la rescision pour cause de lésion des actes régulièrement faits par les tuteurs ou par les émancipés assistés de leurs curateurs, à moins que la loi ne l'ait exclue positivement.

En un mot, c'est une sorte de transaction ; on rejette la première des deux propositions dont se compose le système primitif, mais on conserve la seconde.

---

[1] M. Demante (t. II, n° 782, note) admet cette modification.

De là, tous les arguments dont nous nous sommes servis contre cette seconde proposition, puisés soit dans les textes, soit dans l'examen des conséquences qu'elle peut produire, reviennent ici dans toute leur force. Nous dirons même que le texte de l'article 1305 répugne encore davantage à cette seconde opinion. En effet, dès qu'on reconnaît qu'il parle des conventions irrégulièrement contractées par le mineur lui-même, il est difficile d'admettre qu'il parle aussi des conventions régulièrement faites par le tuteur. Un tel résultat, s'il avait été dans l'intention du législateur, aurait assurément été clairement exprimé. Ces mots : *contre toutes sortes de conventions*, qui se trouvent dans la première partie de l'article, signifient seulement que la rescision pour lésion n'est pas accordée au mineur uniquement *dans certains contrats*, comme cela a lieu en règle générale (1118), mais bien dans tous. Dans le premier système, pour invoquer l'article 1305, on le lit comme s'il portait : « La simple lé-» sion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non » émancipé, contre toutes sortes de conventions, » *légalement passées par le tuteur* : c'est ajouter à l'article assurément; mais, dans le second système, c'est une alternative tout entière qu'il faut encore y joindre, et lire de plus : *ou faites par le mineur lui-même*.

Remarquons maintenant pour quels résultats on torture ainsi l'article 1305. C'est pour mettre sur la même ligne les actes faits par le pupille et ceux faits par son propre tuteur; les uns et les autres pourront être attaqués par la voie de la lésion, et par cette voie-là seulement. Ce qui présente un résultat, qu'on nous permette de le dire, vraiment absurde. On assimile, en effet, une personne que la loi déclare incapable à raison de son âge, au tuteur, que la loi investit pourtant d'un mandat

formel dont l'exercice est entouré de garanties spéciales. De plus, et c'est une conséquence tout aussi choquante, le tuteur, qui déjà dans ce système est l'égal *en capacité de son pupille*, se trouve être moins capable que le mineur émancipé lui-même, dont les pouvoirs sont cependant si restreints. En effet, les actes de pure administration du mineur sont inattaquables pour lésion (481, 1305); ceux du tuteur ne le seraient pas.

Ce n'est pas tout; l'application de cette doctrine aux actes du mineur émancipé présente des anomalies tout aussi saillantes. En effet, d'après ce système, les actes pour lesquels l'assistance du curateur est prescrite, seront tout aussi valables sans cette assistance, qu'avec cette garantie; ce qui est inadmissible. Car alors, comprend-on que la loi prescrive au mineur émancipé de se faire assister, pour certains actes plus importants, par son curateur (482), et qu'il puisse cependant les faire tout aussi valables, tout aussi inattaquables sans cette assistance; que dans les deux cas ils soient rescindables pour lésion, et seulement en prouvant cette lésion?

Ajoutons que ce système modifié ne peut pas même trouver, comme le précédent, d'appui dans l'ancienne jurisprudence, puisqu'il contredit formellement un de ses principes les plus importants; à savoir, que l'acte est nul lorsqu'il a été passé sans la participation du tuteur ou du curateur. Dès lors, puisque cette opinion ne reproduit ni l'ancienne théorie, et qu'il ne s'accorde pas avec les textes du Code entendus dans leur sens naturel, il nous est impossible de l'adopter, surtout en présence des résultats bizarres auxquels il arrive, ainsi que nous venons de le démontrer.

§ 3. Appréciation générale de la théorie que nous adoptons.

Cette théorie nous paraît concilier heureusement l'intérêt véritable des mineurs et les droits des tiers.

En effet, la tutelle est organisée chez nous avec un soin remarquable; les actes les plus importants sont entourés de formalités spéciales, dont l'accomplissement doit faire écarter toute supposition raisonnable de préjudice ou de fraude. Pour les actes moins importants, la responsabilité du tuteur, souvent garantie par une hypothèque légale jointe à la surveillance du conseil de famille et du subrogé tuteur (470), paraît fournir une protection bien suffisante. De sorte que le préjudice que, dans quelques cas, le mineur éprouvera de certains actes d'administration, sera un mal bien peu considérable en comparaison de l'avantage évident qui résulte pour la classe des mineurs en général, de la sécurité qu'auront les tiers à contracter avec eux. La loi, qui invite les étrangers à traiter avec les tuteurs agissant régulièrement, ne doit pas leur tendre un piége en quelque sorte. Elle doit au contraire, pour augmenter la libre concurrence, donner une invariable stabilité à toutes les opérations régulièrement faites. Inutile d'ajouter que, si le mineur prétendait qu'il y a eu fraude dans l'administration de son tuteur, collusion avec les tiers, il trouverait protection dans les principes généraux du droit (1116).

Quant aux textes du Code, nous croyons l'avoir démontré, aucune théorie ne s'y conforme d'une manière plus scrupuleuse. Nul article n'accordant l'action en rescision pour lésion au mineur contre les actes faits régulièrement par son mandataire légal, nous avons dû la refuser. Et l'article 1305 n'admettant l'action en resci-

rent guère plus attaqués en pratique, qu'à la charge de la preuve de la lésion. Bien mieux, certaines catégories d'actes furent mises à l'abri de toute action en rescision pour lésion, et l'ancienne restitution prétorienne reçut tout à la fois une modification et une grave exception.

C'est sous l'influence de ces nouvelles idées, de cette réaction contre *la rescision exagérée* des actes concernant les mineurs, que parut le Code civil. Après avoir entouré l'exercice de la tutelle de nombreuses et de sages garanties, il devait admettre ce salutaire principe de la stabilité des actes légalement faits par le tuteur, revenant ainsi, mais après en avoir écarté les inconvénients, à l'ancien principe du droit civil romain. On voit souvent ainsi les lois reprendre, dans leurs perfectionnements, leur simplicité primitive.

Nous terminons là cette dissertation; ce qui nous reste à dire sur la nature, les effets, la durée et les conditions des actions en nullité et en rescision pour lésion, fera l'objet d'un travail spécial.

Nous venons donc, d'une part, de combattre une théorie soutenue par d'éminents jurisconsultes, et, d'autre part, de nous efforcer d'établir que le Code renfermait en cette matière une grave et utile innovation. C'était une tâche difficile; aussi voudra-t-on bien pardonner à la longueur de ces développements : l'ardeur de notre conviction et la juste défiance de nos forces ne nous ont pas permis d'être court.

Frédéric DURANTON.

LII. *Code de commerce de la Valachie.*

(Notice communiquée par M. ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH.)

Les deux principautés de la Moldavie et de la Valachie ont été régies par des lois qui étaient, dans l'origine, un mélange du droit romain et du droit coutumier. Plus tard, les lois du Bas-Empire y ont été en vigueur jusqu'à une époque encore peu éloignée.

La position des deux pays, au milieu des grandes puissances qui les environnent, a fait sentir le besoin de stabilité dans les lois civiles. A cet effet, il a été établi des règlements organiques en vue de garantir les citoyens contre les envahissements des autorités, et dans le but d'assurer les droits des deux principautés vis-à-vis leurs puissants protecteurs. On a voulu, en outre, conserver les usages traditionnels qui sont l'expression des mœurs des habitants, quoique ces usages ne soient pas en harmonie avec notre législation, qui a été adoptée dans ces pays.

En thèse générale, le principe aristocratique se maintient dans leurs lois avec toute sa force ; et comme le premier élément est dans la conservation des grandes propriétés, la loi donne d'abord aux parents, selon leur rang, et aux voisins ensuite, le droit d'exercer l'action en préemption ou retrait des immeubles vendus. Quant aux empiétements de terres entre propriétaires limitrophes, la prescription n'est pas admise. Enfin, les habitants sont tellement jaloux de conserver intactes leurs propriétés, que le bien apporté en dot par la femme (tant le système dotal y est rigoureusement appliqué et étendu) est affranchi du fermage par le fait seul du mariage, si le

mari ne veut pas maintenir le bail, ce qui doit singulièrement entraver et empêcher les grandes exploitations.

Le Code de commerce français a été traduit en 1839 en langue valaque. En 1840, un projet de code de commerce pour la Valachie fut présenté à l'assemblée générale. Il contient les mêmes dispositions que celles du code français, à l'exception de quelques modifications.

Ce code n'a que 595 articles; après avoir été adopté par l'assemblée générale, il a reçu la sanction du prince au mois de juin 1840, et a été déclaré exécutoire à partir du 1er janvier 1841.

Le titre 1er, des commerçants, contient quelques modifications qui peuvent avoir leur importance.

D'abord à l'article 2, relatif aux personnes qui peuvent se livrer au commerce, le code valaque porte à 21 ans l'âge de l'émancipation de l'un et de l'autre sexe: de sorte que ce n'est qu'à partir de cet âge, et non à 18 ans comme en France, que le mineur émancipé pourra commencer des opérations commerciales, l'époque de la majorité étant fixée à 25 ans.

L'art. 3 est ainsi conçu : « Les tribunaux de commerce » connaîtront de toutes les plaintes portées par les né- » gociants contre les commissionnaires, facteurs, com- » mis et domestiques, ainsi que des demandes en paye- » ment de salaires et gages. Ils connaîtront aussi du bi- » lan et autres livres des commerçants en faillite, et » procéderont à l'examen et à l'évaluation des créances » réclamées contre le failli, ainsi qu'à l'estimation des » effets ou valeurs offerts par lui en payement de ce qu'il » doit. »

Cet article est compris dans le Code de commerce, et y a son rang, mais il est emprunté à l'art. 309 du règle-

ment organique. Avec juste raison, à notre avis, le législateur valaque a voulu comprendre et réunir dans un même code tout ce qui s'y rattachait; mieux vaut, dans ce cas, le double emploi.

Art. 4. « La femme mariée sans contrat dotal (*de mariage*) ne pourra se livrer au commerce. En cas de » mariage contractuel, cette faculté pourra lui être » accordée, mais à la condition qu'elle sera autorisée » par son mari, dont l'autorisation écrite devra être en- » registrée et légalisée par le tribunal du lieu. »

Art. 6. « La femme mariée, autorisée de son mari, » est censée faire le commerce pour le compte de son » mari. Elle peut engager sa fortune, mais sa dot reste » inaliénable. »

Quant aux titres 2 et 3 sur les livres de commerce et des sociétés, le code valaque en reproduit textuellement les dispositions.

Le titre 4, concernant la séparation de biens, est entièrement changé; il est une preuve de l'extrême sollicitude du législateur dans l'intérêt des femmes et des tiers.

Art. 64. « Nul indigène ou étranger ne pourra faire » le commerce dans la principauté, s'il n'a préalable- » ment rempli les formalités prescrites par l'art. 335 du » règlement organique, ainsi conçu :

« Tout contrat de mariage sera, sous peine de nullité, » littéralement transcrit dans un livre à ce destiné, avec » indication des biens meubles ou immeubles, ou de la » somme apportée en dot, ainsi que des conventions ar- » rêtées entre les parties.

» Le contrat de mariage (*dotal*) sera homologué par » le grand lagothète (*ministre de la justice*), après que » la transcription en aura été faite. »

Art. 65. « Tout individu qui embrassera la profession

» de commerçant postérieurement à son mariage, sera
» tenu, dans les trois ans du jour de son mariage, de
» transmettre au tribunal son contrat dotal (*de ma-*
» *riage*), ainsi qu'un état des présents faits avant les
» noces, pour y être transcrits sur les registres, confor-
» mément aux dispositions de l'art. 335 du règlement
» organique (*article précédent*), sous peine, en cas
» de faillite, d'être condamné comme banqueroutier
» frauduleux. »

Art. 66. « Tout étranger marié à l'étranger, et qui
» exercera la profession de commerçant dans la princi-
» pauté, devra, dans les six mois de la promulgation du
» présent Code, transmettre au tribunal son contrat de
» mariage, ou un acte équivalent de nature à constater
» la fortune authentiquement certifiée de sa femme. S'il
» ne possédait pas les actes originaux, il pourra en pro-
» duire des extraits dûment légalisés. Ces productions
» seront ensuite transcrites, pour être satisfait au vœu
» de l'art. 335 du règlement organique (*art.* 64). »

Art. 67. « Tout jugement qui prononcera une se-
» paration de corps ou un divorce, ou la sûreté de la
» dot (*séparation de biens*) entre mari et femme, dont
» l'un est commerçant, sera affiché par extrait, pen-
» dant deux mois, au tribunal du lieu où l'époux com-
» merçant exerce sa profession. S'il ne remplit pas cette
» formalité, il sera condamné, en cas de faillite, comme
» banqueroutier frauduleux. »

Les titres 5, 6 et 7, relatifs aux agents de commerce, aux commissionnaires, aux achats et ventes, sont litteralement reproduits dans le code valaque.

Quant au titre 8, des lettres de change, aucun changement notable n'a été introduit dans le titre correspondant du code de la principauté. Seulement les dis-

positions des art. 129 et 132 du code français, qui traitent des usances, ont été supprimés.

L'art. 160, qui est l'art. 155 du code valaque, reproduit le premier paragraphe; mais tous les autres paragraphes, à cause du peu d'étendue des relations commerciales de la Valachie, sont remplacés par celui-ci :

« Le délai est de huit mois pour les lettres de change » tirées de l'Égypte, de la Syrie et autres lieux éloignés. »

Art. 161. « Lorsque les lettres de change tirées de » Valachie et payables en Europe ou dans les échelles » du Levant, sont protestées, les tireurs ou endosseurs » résidant en Valachie seront poursuivis dans le délai » de six mois de la date du protêt. Mais pour les let- » tres de change tirées sur l'Égypte, la Syrie ou autres » contrées éloignées, le délai sera de huit mois. »

Cet article, comme on le voit, modifie l'art. 166 du code français.

Le premier paragraphe de l'art. 173 est ainsi remplacé par l'art. 168 du code valaque :

« Sur une requête présentée par le porteur, pour faute » d'acceptation ou de payement, le tribunal commettra » sur-le-champ le chef des huissiers, qui se transportera » au domicile de celui sur qui la lettre de change est » tirée ou qui doit la payer, à l'effet de dresser l'acte » de protêt. » Le reste est le même.

Art. 171. « L'acte de protêt désigné ci-dessus (*art.* 168) » sera présenté au tribunal. Après avoir été légalisé par » le président ou son remplaçant, il sera remis au por- » teur, qui devra le faire transcrire en entier sur un re- » gistre tenu à cet effet par le chef des huissiers. Ce » registre sera coté et paraphé, et contiendra jour par » jour, et par ordre de date, toutes les transcriptions » des protêts, selon les formes prescrites. Le tout sous

» peine de destitution de l'officier ministériel, et de
» dommages-intérêts envers les parties. »

Cet article 171 se réfère à l'art. 176 du code français.

Le livre 2 du code français, sur le commerce maritime, n'avait pas été traduit dans l'origine, ayant été jugé inutile pour la principauté de Valachie. Mais plus tard, sur les réclamations du commerce d'Ibraïla, la traduction en a été faite, et a pris sa place à la suite du troisième livre du code; de sorte qu'il en est résulté un changement dans l'intitulé des livres et dans l'ordre des articles.

Le titre des faillites et banqueroutes est compris dans le livre 2 du code valaque. Il est à remarquer, à ce sujet, que ce code a suivi les modifications nouvelles qu'a subies notre législation sur cette matière importante, car il reproduit notre récente loi du 28 mai 1838, à laquelle il fait quelques légers changements. Ainsi l'art. 448 du code français, relatif à la nullité des inscriptions prises dans les dix jours de la faillite, est supprimé, parce qu'il n'existe pas en Valachie de registres ni d'inscriptions hypothécaires. On s'en réfère aux dispositions de l'art. 446, qui est l'art. 194 du code valaque.

L'art. 457 et le dernier numéro de l'art. 458 ne sont pas reproduits également, attendu qu'il n'existe pas de juges de paix en Valachie. Les fonctions dévolues en France à ces magistrats sont du ressort des tribunaux.

Art. 204. « Le tribunal adressera au ministre de la
» justice (*lagothète*) l'extrait du jugement de la décla-
» ration de la faillite, en mentionnant les principales
» indications et dispositions qu'il contient. »

Aux termes des art. 230, 248, 249, 268 à 279 et 306, qui ne sont autres que les art. 486, 504 et 506, 522 à 536 et 566 du code français, c'est le tribunal qui

remplit les fonctions déférées au juge-commissaire.

L'art. 236 fixe à 120 jours l'augmentation du délai de 20 jours fixé par le dernier paragraphe de l'art. 492 du code français, pour avertir les créanciers en retard de produire leurs titres. Ce délai a été jugé suffisant, parce que les relations commerciales de la Valachie ne s'étendent pas loin.

D'après l'art. 266 du code valaque, c'est la police qui est chargée de remplacer le juge de paix pour opérer le recolement des valeurs.

L'art. 273 contient une définition du contrat d'union; il est ainsi conçu : « L'union est un acte par lequel les » créanciers d'un failli, qui n'ont pu convenir d'un con- » cordat, s'unissent pour arrêter les mesures propres à » obtenir un dédommagement et prendre les disposi- » tions les plus convenables sur l'avoir du failli. »

Du chapitre 7 du code français, qui traite *des différentes espèces de créanciers*, seulement en ce qui concerne *les droits de la femme*, l'art. 301 du code valaque a supprimé les premiers mots de l'art. 559, *sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage*, par le motif que le code civil de Valachie n'admet d'autre régime que le régime dotal; les art. 563 et 564, relatifs à l'apport dotal de la femme, aux biens qui lui sont échus et aux avantages réciproques entre époux, ont été retranchés, parce qu'il y a été suffisamment suppléé par les art. 64, 65 et 66 du code valaque, *sur la séparation de biens*.

Les trois autres chapitres 8 à 10 ont été exactement reproduits, si ce n'est l'art. 573, relatif à la surenchère, que le Code civil valaque remplace par d'autres dispositions.

Quant au chapitre 11, relatif au recours contre les

jugements de faillite, il n'existe d'autre différence que dans le délai de l'appel, qui est fixé par l'art. 321 à un mois, à compter du jour de la signification du jugement, et dans la suppression des délais de distance et du recours en cassation.

Le titre 2, qui traite de la banqueroute, est absolument le même que dans le code français; seulement le second paragraphe de l'art. 585, qui définit les cas de banqueroute simple, est remplacé par cette disposition: « S'il a perdu de fortes sommes aux jeux de cartes, lo» terie, etc. » Le troisième paragraphe de l'art. 586 est supprimé; il est en effet relatif au cas de banqueroute simple, lorsque le failli, marié sous le régime dotal, ne s'est pas conformé aux dispositions des art. 69 et 70. On se rappelle que les art. 65 et 67 du code valaque déclarent le failli banqueroutier frauduleux pour cette inobservation. Le Code pénal valaque punit le crime de banqueroute d'une détention dans les prisons destinées aux criminels, dont la durée varie suivant le degré de culpabilité.

Le titre 3, relatif à la réhabilitation, est exactement reproduit. Il faut remarquer que, comme en Valachie il n'y a pas de procureur général, les fonctions de ce magistrat, dans le cas de réhabilitation, sont confiées au ministre de la justice.

Le code valaque a entièrement emprunté à la législation française les disposition relatives au commerce maritime; cependant, comme il n'existe pas de juge de paix, il faut, dans le cas des art. 243 et 245, s'adresser aux autorités civiles du lieu, à défaut de tribunal. Il en est de même de l'application de l'art. 244 du code français; au lieu du consul, c'est devant l'autorité du port étranger où aborde un navire valaque, que le capitaine

doit faire son rapport, car le seul agent consulaire du gouvernement de la Valachie réside à Constantinople.

Le titre 9, à l'art. 468, donne du contrat à la grosse une définition ainsi conçue : « Le contrat à la grosse » aventure est un acte par lequel un prêteur avance une » somme d'argent sur des effets exposés aux périls de la » navigation, sous la condition que si les objets pé- » rissent il ne pourra rien réclamer, et que si, au con- » traire, ils arrivent heureusement, la somme emprun- » tée lui sera remboursée avec les bénéfices stipulés. »

L'art. 469 remplace l'art. 312 du code français : il est la reproduction de l'art. 311, sauf le commencement : « Les contrats à la grosse, est-il dit, sont faits par écrit » et légalisés par le tribunal; ils énoncent, etc. » Les notaires ne sont pas institués en Valachie, ils sont remplacés par les tribunaux.

Au titre 10, des assurances, il est plusieurs définitions ajoutées aux dispositions du code français. Ainsi l'art. 489 dit : « Le contrat d'assurance est un acte par » écrit en vertu duquel un des contractants s'oblige en- » vers l'autre à répondre des pertes et avaries qui peu- » vent survenir par accident, pendant la navigation, » aux choses qui y sont exposées. L'assureur est celui » qui s'engage à garantir de la perte ; l'assuré, celui en » faveur duquel l'assureur a contracté l'obligation ; et » prime ou coût de l'assurance, le prix convenu entre » les parties. »

A l'art. 527, le délaissement maritime est défini : la déclaration par laquelle l'assuré, dans les cas prévus par la loi, fait l'abandon à l'assureur de la propriété de la chose assurée, et exige le prix convenu pour l'assurance.

Quant aux avaries, au jet, à la contribution, aux prescriptions et aux fins de non-recevoir, les art. 556 à

595 du code valaque reproduisent exactement les dispositions des art. 397 à 436 du code français.

Quant à la juridiction commerciale, les dispositions qui y sont relatives sont semblables à celles du code français, mais elles sont contenues dans le règlement organique, qui est une espèce de charte et de code général tout à la fois.

ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH.

LII. *Travaux sur l'histoire du droit français*, par feu Henri Klimrath, docteur en droit; recueillis, mis en ordre et précédés d'une préface, par L.-A. Warnkœnig, professeur en droit à l'université de Fribourg (grand-duché de Bade). 2 vol. in-8°. Paris, chez Joubert; Strasbourg, chez Levrault.

Compte rendu par M. Édouard LABOULAYE.

La publication des œuvres de M. Klimrath, réunies pour la première fois en corps d'ouvrage, est un événement dans la science, et sera accueillie avec reconnaissance par tous ceux qui s'intéressent à l'histoire du droit français. Jusqu'à ce jour, on doit le dire, le nom de M. Klimrath a été plus connu que ses écrits; l'estime profonde qu'avaient inspirée aux connaisseurs des travaux aussi remarquables, l'intérêt causé par une fin prématurée, ont rendu impérissable la mémoire de ce malheureux jeune homme, enlevé, dans la fleur de l'âge, à la science qu'il devait pousser si loin, à son pays qu'il devait illustrer un jour; mais jusqu'à présent le nom de M. Klimrath n'a pas encore reçu tout l'éclat dont l'avenir doit l'entourer. Ses œuvres, tirées à petit nombre, publiées par fragments, éparses dans des jour-

naux ou dans des recueils périodiques, étaient trop difficiles à réunir pour que ceux même qui avaient voué à ce jeune savant l'estime la plus vraie, pussent se flatter de le connaître complétement. Aujourd'hui, grâce à la pieuse vénération d'une mère et aux soins éclairés d'un ami, nous possédons M. Klimrath tout entier; sa pensée nous apparaît dans toute sa grandeur, et l'aspect de ce monument si beau, quoique inachevé, augmente à la fois et notre admiration et nos regrets.

Quand on songe à ce que cet homme a fait pour la science dans les cinq années de sa vie littéraire, l'esprit reste confondu en présence de tant d'activité, d'ardeur et de travail. On voit qu'une seule idée a rempli cette belle existence, et que c'est à la réalisation de cette idée que ce savant s'est dévoué avec tout le zèle d'un apôtre et d'un martyr. Introduire en France les doctrines de l'école de Savigny, doter le pays d'un ouvrage qui lui a manqué jusqu'à ce jour, une Histoire du droit français, telle a été la pensée unique de M. Klimrath pendant toute sa jeunesse. Cette idée toujours présente, toujours dominante, donne à ses écrits un caractère d'unité des plus remarquables; toutes ces recherches, écrites à différentes époques et pour des recueils divers, se tiennent cependant et font corps ensemble; leur réunion, je ne crains pas de le dire, est l'œuvre la plus importante que nous possédions jusqu'à ce jour sur l'Histoire de notre ancienne législation.

C'est en 1833, et fort jeune encore, que M. Klimrath publia, comme thèse de doctorat, son *Essai sur l'étude historique du droit, et son utilité pour l'interprétation du Code civil.* Il est tout entier dans cette brochure, et ses travaux ultérieurs n'ont été que le développement du germe fécond déposé dans cette œuvre première.

Dans la première partie, M. Klimrath expose ses idées sur le droit, sur son origine, son caractère, et la nécessité de son histoire; dans la seconde, il montre que l'histoire du droit est tout autre chose qu'une vaine recherche d'érudition, et qu'elle a une utilité directe, immédiate, pour l'interprétation des lois existantes. La première partie n'est que la reproduction des idées de Savigny; mais l'auteur s'est assimilé ces idées avec un rare bonheur; et, par exemple, où trouver quelque chose de plus neuf et de plus saisissant sur l'histoire du droit que ces quelques mots d'un jeune homme de vingt-six ans :

« Rien dans la nature ni dans l'histoire ne change par » des transitions brusques et mal ménagées; une succession insensible de degrés intermédiaires lie toujours » l'état antérieur à l'état qui le suit. Si donc l'état social » d'un peuple, et les conditions de son existence, et les » devoirs qu'il impose, et le droit qui est le produit de » tout cela, se transforment avec les années et les siècles » qui s'écoulent, ce ne saurait être que peu à peu, par » des modifications continuelles, et souvent imperceptibles, ou du moins inaperçues. Chaque jour, chaque » époque a son idée nouvelle, son œuvre à accomplir » dans le monde, car sans cela il y aurait immobilité » et point d'histoire. Mais cet élément nouveau qui appartient en propre à chaque époque, qui est sa conquête, qui constitue son progrès, est infiniment peu » de chose comparé à toute la masse d'habitudes et » d'idées que le passé a léguée au présent. L'esprit le » plus novateur tenterait vainement de s'affranchir de » cet empire du passé qui se continue; les idées nouvelles qu'il proclame, les besoins nouveaux qu'il constate, les innovations les plus hardies qu'il tente de

» réaliser, ne sont encore qu'un résultat de l'état antérieur qui, les ayant fait naître, s'est trouvé incapable » de les satisfaire, et a provoqué le travail de l'esprit » humain pour améliorer une situation qu'il ne s'est » point faite, mais qu'il subit et qu'il modifie, ne pouvant la refaire.

» Ce qui est aujourd'hui était hier : il n'y a de plus » qu'un changement à peine saisissable. Pour rencontrer les grands contrastes et les grands résultats, il » faut prendre des époques fort éloignées l'une de l'autre. Mais voulez-vous savoir au juste ce qu'elles sont, » ce qu'elles valent ? Il faut suivre le lent développement qui conduit de l'une à l'autre. *En un mot, le » droit civil comme le droit politique, comme les mœurs, » comme les sciences, comme les arts, comme tout ce » qui tient à l'histoire de l'humanité, comprend deux » éléments inséparables, l'un historique, traditionnel, » conservateur, l'autre novateur, rationnel, philosophique.* Reconnaître la fonction également légitime » de chacun d'eux et l'unité qui en résulte, telle est la » condition de la sagesse dans la conduite de la vie et le » maniement des affaires, comme le principe de toute » science véritable. Par là seulement la science du droit, » en particulier, peut être arrachée de l'ornière de la » routine et des disputes subtiles et superficielles.

» Le législateur ne saurait se soustraire à l'élément » historique, aux usages, aux coutumes, aux lois antérieures, aux règles générales, aux maximes reçues, » parce que tout cela répond à des besoins et à des habitudes qu'il est hors de son pouvoir de changer. » Aussi, à peu d'exceptions près, tout cela passe-t-il » dans ses lois nouvelles, souvent malgré lui ou même » à son insu.

» Quelles si grandes innovations le Code civil, par » exemple, a-t-il introduites dans notre législation? » Nous sommes loin de méconnaître les avantages que » nous lui devons; nous mettons même au nombre des » plus grands mérites de ses rédacteurs d'avoir accepté » volontairement et en connaissance de cause les prin- » cipes traditionnels dont le mépris eût certainement » fait avorter leur œuvre : mais enfin, quels change- » ments ont-ils apportés à la législation ancienne? Ils » ont effacé à jamais de nos lois les quelques restes de » féodalité que la monarchie absolue n'avait pu extirper » encore, que l'opinion réprouvait depuis longtemps, » que la révolution venait de détruire; pour tout le » reste, ils se sont bornés, on peut le dire, à de simples » changements de rédaction, respectant les usages éta- » blis et les habitudes locales, malgré leur désir d'uni- » formité, et revenant quelquefois sur les innovations » brusques, arbitraires, tyranniques, que la législation » intermédiaire avait tentées sans succès.

» Quelque violents efforts que les révolutions fassent » pour l'interrompre, quelque ridicules prétentions que » les restaurations affichent de la renouer, la chaîne des » temps se déroule avec une inaltérable constance, et le » passé le plus reculé, comme le plus prochain, rentre » toujours dans ses droits. »

M. Klimrath est revenu plus d'une fois sur ces idées de l'école historique, idées qui sont la base de la science de l'autre côté du Rhin, et qui ne peuvent manquer de triompher en France, du jour où elles seront mieux appréciées. Dans son *Programme d'une histoire du droit français*, dans un article fort intéressant sur l'*importance scientifique et sociale d'une histoire du droit français*, il insiste sur l'importance philosophique et sociale de

ces doctrines avec un talent et une verve remarquable.

« Ce point dans la succession des temps qu'on nomme » *le présent*, placé entre le passé et l'avenir, est un » grand problème. Isolé du passé qui l'a produit, et de » l'avenir qui le complète, il est à peu près ce qu'est » le point géométrique, en dehors de toute ligne ac- » tuellement tracée. Une infinité de lignes en partent » et y aboutissent dans des directions diverses et sou- » vent opposées. Tout est possible, rien n'est certain.

».....Placez (au contraire) le point dont nous par- » lions tout à l'heure, dans le prolongement d'une ligne » interrompue, si vous mesurez bien, si vous calculez » juste, que cette ligne soit droite, circulaire ou spi- » rale, elliptique ou parabolique, par ses éléments con- » nus vous déterminerez tout le reste. Mettez le présent » à la suite du passé, et vous saurez de même à quelle » ligne, à quelle direction, appartient ce point énig- » matique. La loi du passé étant donnée, la loi du pré- » sent en découle; et si elle échappe à cette précision » mathématique que ne comportent point les sciences » morales, du moins aurons-nous une base solide, un » point de départ incontestable, pour juger le présent, » pressentir l'avenir, et marcher sciemment dans les » voies de la Providence. »

Après avoir établi les doctrines juridiques sur un fondement aussi solide, l'auteur fait immédiatement l'application de son système à l'interprétation du Code civil. Il montre que notre ancien droit coutumier, dont les dispositions reproduites par le Code forment la plus grande part de nos lois civiles, n'eut rien d'arbitraire, mais fut le développement naturel des idées germaniques mêlées aux idées romaines, et des besoins nouveaux qu'amena une situation nouvelle. Il prouve que ce droit dédai-

gné par les Romanistes, mais bien supérieur au droit romain par sa douceur et son humanité (grâce aux influences chrétiennes) a non-seulement régné sans partage dans certaines contrées de la France, mais encore il prouve que les doctrines coutumières ont pénétré les lois romaines, dans les pays mêmes où ces lois semblaient maîtresses absolues, et que sous le nom de puissance paternelle, de propriété, de testament, se sont introduites des institutions bien différentes de la *patria potestas*, du *dominium*, du *testamentum* romain. C'est surtout au sujet de la propriété qu'il nous montre et nous fait toucher au doigt la transformation des idées romaines, et la victoire des doctrines germaniques sur les théories du Digeste; plus tard il est entré plus profondément dans cet important sujet, et il nous a donné un travail complet sur la *saisine* que nous ne pouvons trop recommander aux savants qui se livrent à l'interprétation des lois existantes. Ils verront dans ce petit traité quelles lumières l'étude du passé peut jeter sur celle du présent, et combien avec ce flambeau deviennent claires et éclatantes de vérité des théories jusque-là obscures et incomprises. Ils comprendront en même temps que l'histoire du droit ne doit pas être une étude à part, une science de curiosité abandonnée à quelques amateurs, mais qu'au contraire c'est la science première, celle qui doit précéder toutes les autres, si l'on ne veut pas que l'exégèse dégénère en puérilités scolastiques, si l'on ne veut pas se perdre dans le champ sans fin des hypothèses et des abstractions.

Ce fut ainsi que dès son début M. Klimrath prit une place honorable parmi nos jurisconsultes, et le premier arbora en France le drapeau de l'école historique; il voulut bientôt joindre l'exemple au précepte, et, après

avoir démontré toute l'importance d'une histoire du droit français, il entreprit de réaliser lui-même cette grande pensée, espérant doter la France d'un livre qui pût rivaliser avec les œuvres d'Eichhorn et de Savigny.

Déjà, en 1833, M. Klimrath avait professé à Strasbourg un cours libre d'histoire du droit français; mais, de plus en plus pénétré de la grandeur de sa mission, il voulut se préparer à cette œuvre importante par l'étude la plus patiente et la plus rigoureuse du moyen âge; il passa l'année 1835 à étudier avec le zèle d'un bénédictin toutes les sources manuscrites de notre ancien droit; il copia de sa main, à la Bibliothèque royale, *les Assises de la basse cour du royaume de Jérusalem*, tirées de la bibliothèque Saint-Marc de Venise. C'est d'après cette copie qu'a été faite l'édition de M. Victor Foucher. Il copia également *Pierre Desfontaines*, l'*Ancien Coutumier de Picardie*, publié dernièrement par M. Marnier; le *Livre de Justice et de Plet*, ancien coutumier inconnu qu'il avait découvert, et dont M. Rapetti a promis la publication, et il commença des copies restées inachevées de l'*Ancien Coutumier d'Artois*, des *Établissements de saint Louis* et de la *Somme rurale*.

Ce fut à cette époque que M. Klimrath adressa à M. Guizot son premier mémoire *sur les monuments inédits de l'histoire du droit français au moyen âge*, et qu'il demanda la publication en corps d'ouvrage de tous les auteurs coutumiers qui ont écrit du douzième au quatorzième siècle. « Je me suis convaincu, dit-il, qu'il n'y » avait point d'avenir pour l'histoire du droit français, » tant que nous ne posséderions pas un corps complet » des coutumiers du moyen âge, faisant suite aux lois » barbares, comme les ordonnances font suite aux capi- » tulaires, et venant aboutir au coutumier général qui

» est le recueil des coutumes rédigées officiellement au
» seizième siècle.

» Une telle entreprise ne saurait être ni légèrement
» résolue, ni brusquement exécutée; peut-être même
» semblera-t-il étrange qu'on puisse seulement en con-
» cevoir l'idée. *Mais l'histoire du droit français est à ce*
» *prix*. C'est par les coutumiers seuls que s'expliquent,
» d'un côté, les lois barbares qui en contenaient le
» germe; de l'autre, les coutumes officielles qui en sont
» un débris. Or, il est vulgaire que l'esprit général et
» bon nombre des dispositions des coutumes ont passé
» dans les codes qui nous régissent. Voilà pourquoi il
» m'a semblé qu'il y aurait peut-être quelque utilité à
» entreprendre les travaux préparatoires dont dépend,
» dans un avenir plus ou moins rapproché, la réalisa-
» tion du plan qui m'a séduit. »

Quinze mois plus tard, M. Klimrath publia son second mémoire sur les monuments inédits de l'histoire du droit français au moyen âge; il appela l'attention de M. Guizot sur l'importance des Olim, et en même temps réfuta cette vieille erreur traditionnelle qui attribue à Philippe le Bel l'institution de la permanence du parlement. Ainsi, c'est à M. Klimrath qu'appartient la gloire d'avoir signalé l'importance de cet ancien monument, et c'est à lui, il faut le reconnaître, que nous devons la publication confiée à M. le comte Beugnot, et parvenue à son second volume, publication qu'on n'a point encore suffisamment utilisée, mais qui nous paraît destinée à jouer un grand rôle dans tous les écrits ultérieurs sur l'histoire du droit français.

M. Klimrath avait fait précéder ce second mémoire d'une préface où il nous fait connaître à la fois la grandeur de ses travaux et de ses projets.

« J'avais pensé, dit-il, devoir mener de front la ré-
» daction d'une *Histoire du droit public et privé de la*
» *France*, qui nous manque, avec la mise en lumière
» des monuments rares, inédits ou *mal édits* (qu'on me
» passe le mot) de notre ancien droit. Huit années d'é-
» tudes m'avaient d'ailleurs convaincu que l'époque dé-
» cisive pour l'intelligence de notre ancien droit coutu-
» mier était l'époque féodale. Non que je veuille attri-
» buer au principe et aux formes de la féodalité une
» perfection idéale qu'aucun établissement humain
» n'aura jamais, ou chercher l'interprétation de notre
» droit actuel dans l'élément féodal qui se trouvait mêlé
» aux coutumes du moyen âge; mais nous avions alors
» une société constituée, des institutions arrêtées, des
» coutumes rédigées, tandis que l'époque barbare n'of-
» fre encore que les rudiments grossiers de tout cela.
» Les temps plus modernes, au contraire, ne laissent
» déjà plus apercevoir des coutumes que des débris al-
» térés par la prépondérance excessive du droit romain.

» Puissent ces recherches consciencieuses, tout in-
» complètes qu'elles sont encore, contribuer à rappeler
» l'attention publique sur l'histoire trop négligée de
» notre droit national! Quand une fois les sources se-
» ront bien connues et accessibles à tous, le grand mo-
» nument historique dont elles contiennent les maté-
» riaux s'élèvera, non avec moins de labeur, mais sur
» une base plus large et plus solide, dans des propor-
» tions plus riches, plus harmonieuses et plus vraies. »

Après ce mémoire sur les Olim, M. Klimrath fit paraître dans un journal quotidien une espèce de programme de sa grande histoire. Cet article, intitulé : *le Droit français considéré dans son origine, ses caractères distinctifs, sa géographie, son histoire et ses monuments*,

contient en un petit nombre de pages un résumé substantiel des vues de l'auteur sur l'histoire du droit français; cet article fut suivi d'un ouvrage bien autrement important, qui fut publié dans la *Revue de Législation* de M. Wolowski, je veux parler de l'*Essai sur les Coutumes*, qui comprend près d'un demi-volume de la nouvelle édition.

Dans ce nouvel ouvrage, M. Klimrath se donna pour but de prouver l'unité des Coutumes, de démontrer que, sous une apparente diversité, on retrouvait une unité profonde, organique, qui tenait à la persistance de l'esprit germanique, resté le même malgré le morcellement des territoires et la multiplication des souverainetés. Les Coutumes, comme le remarquait judicieusement l'auteur, offrent à l'historien du droit le plus puissant intérêt, et cela sous un double rapport. Par leur diversité apparente, elles retracent mieux qu'aucun autre ordre de faits la vive image de cette France du moyen âge, si morcelée dans son territoire, si bigarrée à la surface, parce qu'elle était riche et inépuisable dans les manifestations spontanées de son activité nationale. Par leur unité, au contraire, par l'identité de leur esprit, elles ont pu aspirer à se fondre dans un droit commun consigné dans un texte unique sous la sanction législative; elles ont pu devenir la source où ont puisé largement les rédacteurs du Code civil.

Mais cette unité des Coutumes, ajoutait l'auteur, incontestable pour quiconque en a fait une étude approfondie, n'est pas cependant, comme leur diversité, un fait dont l'évidence frappe d'abord les yeux même les moins exercés; elle est obscurcie et voilée sous la multiplicité des formes. Celui qui réussirait à la dégager pure et brillante ferait, sans contredit, œuvre de juris-

consulte ; car il préparerait les éléments de l'interprétation la plus sûre et la plus large, la plus féconde et la plus scientifique qui se puisse faire du Code civil.

A cet égard on peut dire que M. Klimrath a complétement rempli le programme qu'il avait tracé ; son travail sur les Coutumes est une introduction nécessaire au Code civil ; c'est là qu'on puisera sans fatigue une connaissance de nos anciennes dispositions coutumières, suffisante pour éviter de recourir aux in-folios de Richebourg. L'historien trouvera en même temps dans cet écrit des renseignements importants sur la réformation et la rédaction des coutumes, grande œuvre qui fut aussi difficile que le Code civil, et dans laquelle MM. de Thou, Faye et Viole furent les dignes prédécesseurs des Tronchet, des Malleville et des Portalis.

Ce fut au moment même où il venait de terminer ce grand travail que M. Klimrath fut enlevé en cinq jours à la science, à sa famille, à ses amis, à la France, qui perdit dans ce jeune homme une de ses gloires futures ; il mourut laissant inachevée l'œuvre à laquelle il espérait attacher son nom, l'*Histoire du droit public et privé de la France*. Il y avait huit ans qu'il travaillait sans relâche à ce monument national, huit ans qu'il fouillait toutes les bibliothèques, remuait toute l'érudition moderne de l'Allemagne, toute l'érudition ancienne de la France, huit ans qu'il entassait notes sur notes, renseignements sur renseignements, et déjà maître de son sujet il en avait rédigé une partie, quand la jalousie de la mort le prévint, et nous envia un livre que Klimrath seul pouvait nous donner. Lui seul, en effet, par son origine, par son éducation, demi-français, demi-germain, était à même de suivre dans notre histoire nationale la lutte des deux races qui se sont

disputé notre sol, des deux éléments romain et germanique, aujourd'hui confondus et réunis dans le Code civil. D'autres mains pourront essayer d'élever ce grand monument qui reste encore à faire; mais il sera toujours à craindre que, peu familiers avec la langue et les origines germaniques, ils ne se méprennent souvent sur notre histoire nationale, et qu'ils n'attribuent à des causes étrangères ou secondaires des institutions qui ne furent que le développement du germe fécond que les Barbares ont apporté sur le sol des Gaules.

Les manuscrits de M. Klimrath, religieusement conservés par sa mère, furent communiqués à M. Wolowski qui, à différentes reprises, publia les parties les plus achevées; M. Warnkœnig, dans l'édition actuelle, nous a donné tout ce qui était en état d'être publié, et en outre le plan de l'ouvrage entier. Cette publication ne tient pas moins de deux cents pages in-octavo, et forme une histoire assez complète du droit public et privé de la France sous les deux premières races.

L'ouvrage se divise en deux livres : le premier, qui sert d'introduction, comprend les origines de la société franco-romaine; le second comprend la législation de cette société jusqu'à l'avénement des Capétiens, en d'autres termes jusqu'à la formation de la nationalité française. L'auteur ne considérait cette première période que comme une introduction nécessaire à l'étude du droit français proprement dit, dont il plaçait les origines dans l'époque féodale.

Dans le premier livre, M. Klimrath examine successivement la législation des différents peuples qui sont venus tour à tour occuper le sol de notre patrie, les Gaulois d'abord, puis les Romains, puis les Germains. Chacune de ces races a contribué à nous donner une

physionomie qui nous distingue des autres peuples du continent. Grâce à l'élément celtique la Gaule, devenue province romaine, conserva un caractère et une figure particulière, et après la conquête et tant de siècles écoulés, tant de révolutions accumulées, quelque chose de ce caractère se retrouve encore dans la nation d'aujourd'hui. M. Klimrath a recueilli avec un grand soin tout ce que les auteurs grecs ou latins nous ont conservé sur les Gaulois, mais il n'a usé qu'avec une extrême réserve des documents plus modernes dans lesquels on espère retrouver les coutumes celtiques, tels que les usages bretons, et les lois galloises. Il remarque, et avec raison, que la plupart de ces coutumes celtiques se retrouvent chez les nations allemandes, fait qui n'a rien d'extraordinaire vu l'extrême ressemblance et probablement l'étroite parenté des deux races, mais qui nous empêchera toujours de discerner nettement l'origine de ces coutumes, puisque, communes aux deux peuples, il sera toujours impossible de savoir si les Celtes les ont eues de leur chef, ou s'ils les ont reçues de l'invasion.

Les institutions romaines sont exposées avec précision et netteté, mais peut-être avec une brièveté qui suppose trop facilement chez le lecteur la connaissance du droit romain. Il y a de bonnes pages sur l'administration de l'Empire, et sur l'organisation militaire, financière et judiciaire de Dioclétien et de Constantin; les coutumes germaniques sont également traitées avec exactitude et justesse. L'auteur s'est beaucoup servi d'Eichhorn, mais avec goût.

En exposant l'histoire de ces trois grandes races et leur influence sur la civilisation française, l'auteur n'a pas voulu qu'on pût croire qu'il appartenait à cette école

matérialiste qui suppose les destinées d'un peuple fatalement décidées par son origine. « Il y a, dit-il quelque » part, il y a quelque chose de plus profond encore (que » la différence des races) dans les diversités nationales. » L'histoire d'un peuple n'est point la déduction logique » d'un principe, mais le développement vivant d'une » cause. La liberté, la personnalité humaine, et la con- » duite de la Providence sur les destinées des nations, » les poussent, malgré la ressemblance du point de dé- » part, dans des voies souvent opposées, leur assignent » des rôles divers, mais soutenus, dont l'unité imprime » à chacune d'elles son caractère distinctif, et domine, » pour les fondre et les harmoniser, les éléments variés » qui la constituent. Aussi les nationalités les plus for- » tement marquées d'un cachet en quelque sorte indi- » viduel, sont-elles nées souvent de la coalescence in- » time d'éléments divers! »

Dans le second livre, l'auteur nous fait l'histoire des colonies germaniques qui se sont établies dans les Gaules; il nous explique d'où vint la faiblesse des rois mérovingiens et la grandeur des maires du palais, comment, après la splendeur du règne de Charlemagne, l'empire se brisa, et comment de ce morcellement infini naquit la féodalité, qui devait un jour réunir ce qu'elle avait détruit.

Après l'histoire politique vient l'histoire des sources, exposée très-complétement; après l'histoire des sources celle du droit privé, faite avec un excellent choix de textes et une exactitude admirable.

L'auteur nous explique avec une grande finesse comment le droit germanique a apporté dans notre législation des principes différents des principes romains, et comment chez eux la propriété, les obligations, la fa-

mille, les successions ont été organisées sur des bases toutes différentes des bases romaines. On lit avec un intérêt puissant ces pages, les meilleures que nous possédions comme histoire du droit français; ces pages, écrites avec tant de sévérité et de précision, et dans lesquelles l'auteur ne s'est proposé que d'instruire, on les étudie avec un attrait singulier, tant la vérité a d'empire sur nous; le livre une fois pris, on ne peut plus le quitter jusqu'à ce qu'on arrive à une interruption brusque et inattendue. La mort est venue glacer tout d'un coup cette main si ferme, et qui gravait pour l'avenir.

Pauvre jeune homme, mort dans la fleur de l'âge, et sans avoir pu attacher votre nom à une œuvre achevée, votre destinée est belle encore! S'il ne vous a pas été donné de jouir d'une gloire complète, votre nom n'en marquera pas moins dans l'histoire de notre jurisprudence, et au premier rang. C'est vous qui le premier avez ouvert la carrière historique, vous qui le premier avez posé les fondements durables, éternels du monument qui manque encore à nôtre patrie, et dont le ciel vous a envié l'achèvement; c'est de vous que relèveront forcément tous ceux qui, voulant continuer l'histoire du droit français, reprendront l'œuvre où vous l'avez laissée; et quel que soit leur succès ou leur renommée, la gloire de l'inventeur, la plus pure et la plus noble de toutes les auréoles, fera toujours briller, et par-dessus tous les autres, le nom d'Henri Klimrath.

Édouard LABOULAYE.

LIII. *Histoire du Parlement de Normandie*; par M. A. Floquet [1].

Article de M. Gomont, avocat à la cour royale de Paris.

(Suite et fin. *V.* plus haut, p. 052.)

Après la réduction de la Ligue, lorsque Henri IV prit en main les rênes du gouvernement, lorsque la cour normande rentra dans son siége, le prince et les magistrats furent également frappés de la misère publique. Mais, de son poste élevé, le roi découvrait tous les besoins, toutes les plaies du pays; renfermé dans son ressort, le parlement n'avait sous les yeux que les intérêts de sa province. De là, un désaccord perpétuel entre leurs vues politiques; de là, une suite d'oppositions aux volontés du trône qui montrent souvent l'incompétence des anciennes cours suprêmes pour apprécier les nécessités d'état, les mesures d'utilité générale. Ces débats administratifs et les résistances à l'édit de Nantes mentionnées dans notre premier article, remplissent jusqu'en 1610 presque toute l'histoire du tribunal supérieur de Rouen.

Le règne de Louis XIII réservait à cette compagnie des luttes plus pénibles. Sous ce monarque, nous la voyons en but à tous les maux que peuvent enfanter la faiblesse et la tyrannie du pouvoir. D'abord, aussitôt la mort de Henri IV, les prétentions d'une factieuse aristocratie, les intrigues de Marie de Médicis la replongent dans les troubles civils. Chaque jour quelque grand personnage prend la Normandie pour théâtre de

[1] L'Académie des inscriptions et belles-lettres, dans sa séance du 21 juillet 1843, a décerné à l'auteur de cet ouvrage le premier prix Gobert.

ses manœuvres. C'est Condé qui espère en soulever les habitants au profit des princes révoltés ; c'est le maréchal d'Ancre qui veut aussi se créer un parti ; c'est le duc de Longueville qui cherche à remuer les esprits en faveur de la reine mère. Plus tard, lors de l'insurrection de La Rochelle, viennent des complots tramés par les religionnaires. Toutes ces tentatives, le parlement les déjoue, mais non pas sans peine, non sans danger dans un temps où l'autorité suprême est entièrement désarmée. Lorsque le ministère de Richelieu réduit les nobles au rôle de conspirateurs, autres épreuves pour les magistrats de Rouen. Déchargés du soin de défendre le trône contre de puissants rebelles, ils ont à combattre à la fois une fiscalité mortelle pour le pays et un esprit de sédition populaire qui en est l'inévitable suite. Sans cesse il leur faut descendre sur les places publiques pour apaiser les mécontents, pour réprimer leurs attentats ; sans cesse il leur faut adresser au roi de courageuses remontrances, que celui-ci, dominé par son ministre, repousse toujours avec mépris, souvent avec courroux. Tels sont pendant quinze ans les travaux de la cour normande. L'année 1639 met le comble à ces misères. A cette époque éclate la fameuse révolte des Nu-Pieds qui a fourni à M. Floquet l'un des épisodes les plus neufs et les plus intéressants de son livre. Se propageant dans toute la Normandie, cette insurrection finit par envahir la capitale de la province, et le parlement est obligé de subir toutes les conséquences d'une calamité qu'il avait si souvent, si inutilement prédite. Durant plusieurs jours on voit les conseillers parcourir les rues, tantôt sauvant les victimes, tantôt haranguant les insurgés, tantôt ordonnant le feu comme des chefs militaires ; déployant enfin une énergie qui montre que

l'héroïsme des temps de la ligue n'était pas encore éteint dans leurs cœurs.

Ce dernier témoignage d'un dévouement prouvé tant de fois, semblait devoir gagner la reconnaissance de la cour à ces hommes traités jusqu'alors comme d'importuns et d'inutiles censeurs; le contraire eut lieu. Aux yeux du cardinal la fidélité était peu de chose; il fallait pour n'être pas coupable, une soumission aveugle à ses vues. Les magistrats avaient souvent élevé la voix dans l'intérêt du peuple, c'était assez pour les rendre complices de la rébellion. A peine donc les Nu-Pieds eurent-ils été réduits, que le chancelier Séguier, investi d'une puissance dictatoriale, fut envoyé à Rouen pour châtier les dépositaires de la justice; l'œuvre de François Ier se renouvelle. Le parlement est interdit et exilé, et quand après un an de suspension on le réintègre dans son siége, c'est avec une organisation qui lui ôte toute indépendance. Il est fait *semestre*, c'est-à-dire qu'il est partagé en deux classes dont chacune siégeant pendant six mois, doit, suivant les besoins du premier ministre, détruire ce que l'autre aura fait. A partir de ce moment, suivant les énergiques expressions de M. Floquet : « il n'y eut plus de Parlement, mais deux fan-» tômes de Parlements se faisant la guerre au profit de » la cour. »

Ainsi un sanglant affront, un honteux asservissement, étaient l'unique salaire d'un tribunal auquel sa conduite dans tous les orages politiques, avait donné d'imprescriptibles droits aux égards du trône. Si l'on songe à la fierté des anciens corps judiciaires, on comprendra quelle rancune dut nourrir la magistrature de Rouen, et l'on ne sera pas surpris de la voir, lors de la Fronde, se déclarer contre la cour. A cette époque, d'ailleurs, il

y avait dans la situation même de la province des causes capables de vaincre une fidélité qui n'aurait pas été déjà fortement ébranlée. Grâce au successeur de Richelieu la population normande se trouvait en effet tout aussi misérable, tout aussi épuisée qu'au temps des Nu-Pieds. Noblesse et bourgeoisie, peuple des villes et peuple des campagnes, toutes les classes souffraient, toutes étaient animées de ce ressentiment profond avec lequel la révolte n'a besoin que d'une étincelle pour éclater et entraîner les esprits les plus froids.

L'édit d'union fut l'étincelle fatale. A peine a-t-il mis Paris en rumeur que la fermentation gagne la capitale de la Normandie. Alors, dans ces deux villes, se passèrent des événements qui rendent au récit de M. Floquet l'intérêt dramatique des troubles du XVIe siècle. A Paris le parlement soulève les compagnies souveraines; à Rouen il s'agite, complote, entreprend des réformes. A Paris le peuple dresse des barricades et chasse son roi; à Rouen il ferme les portes au gouvernement légitime, les ouvre au duc de Longueville, remet l'administration à ce seigneur que la cour venait d'interdire. Une fois le lien d'obéissance au trône ouvertement rompu, les magistrats normands marchent tête levée dans la voie de la rébellion. D'abord ils abolissent le *semestre;* ensuite, pour se gagner le peuple, ils suppriment les impôts, révoquent les édits de la couronne. Bientôt leur conduite dépouille tout caractère de légalité. Sept mois après *l'édit d'union*, les corps judiciaires de Paris ayant expressément déclaré la guerre au roi, le tribunal suprême de Rouen, pour soutenir ses alliés, ordonne des levées d'hommes, équipe une flotte, et ce sont les deniers publics, le produit de la vente des sels et des forêts royales,

qui servent à solder cette armée révolutionnaire.

Jamais désordres n'avaient pris en aussi peu de temps un caractère plus formidable; jamais aussi l'impuissance du trône n'avait été plus grande. Placés entre deux foyers d'insurrection, la cour et le premier ministre, réfugiés à Saint-Germain, imaginent comme dernière ressource d'interdire les magistrats rebelles et de former un parlement dans une ville restée soumise. Verron voit en effet quelques conseillers se réunir dans ses murs, mais si peu nombreux, si dénués d'autorité, qu'ils ne peuvent même y créer l'apparence d'un tribunal; tout semblait perdu. Une habile tactique de ce ministre qui sut toujours sauver sa politique en cédant, arrêta le danger. Changeant tout à coup de marche, la cour admet les députés du parlement de Rouen aux conférences entamées avec les Parisiens, et leur accorde, outre l'abolition du *semestre*, la suppression de quarante-deux charges créées par Richelieu, et de plusieurs millions d'impôts.

Ces concessions calmèrent l'ardeur séditieuse de cette compagnie, qui, d'ailleurs, commençait à pressentir que la Fronde n'avait pas à espérer de triomphe entier et soutenu. L'année suivante, elle ferma l'oreille à toutes les sollicitations de la duchesse de Longueville. En 1651, même résistance aux manœuvres des factieux; si elle s'unit de nouveau au parlement de Paris, elle empêcha la sédition de prendre pied dans la province. Plus tard elle rompit entièrement avec ce corps, et, enregistrant les édits rendus contre les princes, se déclara ouvertement pour la couronne. Là, s'arrête le rôle de la cour normande pendant les troubles de la regence d'Anne d'Autriche, troubles dont les circonstances puériles ont trop fait oublier ce qu'au fond ils

avaient de grave. Le tableau qu'en a tracé M. Floquet, bien que renfermé dans le cadre étroit d'une histoire locale, nous semble les replacer sous leur véritable aspect. La Fronde ne s'y montre pas seulement comme une suite d'émeutes sans but, « gaie et vive échappée d'écoliers, » suivant les expressions d'un de nos auteurs actuels, mais comme une crise politique qui menaça sérieusement l'État. L'audace des parlements qui se font les champions des intérêts nationaux et jettent les bases d'une constitution politique régulière, les licences incendiaires de la presse, l'esprit d'indépendance et d'examen des classes instruites, tous ces faits, appréciés à leur juste valeur, présentent les éléments d'une véritable révolution, à laquelle il ne manque que les passions populaires plus fortement allumées.

Il suffit de nommer Louis XIV pour faire pressentir une époque toute contraire à celles que nous venons d'esquisser. Sous un prince qui rendit tous les corps sociaux instruments dociles de sa volonté, quel pouvait être en effet le rôle d'une cour de justice de province, si ce n'est le silence et la soumission ? Aussi, tant que dura son règne, nul effort, nulle tentative, soit pour réprimer les abus de l'autorité royale, soit pour soutenir cette autorité qui se suffit à elle-même. Du jour où le roi, voulant anéantir l'indépendance publique jusque dans le passé, fait arracher des registres du parlement de Paris, les actes qui rappellent quelque résistance au trône; de ce jour, la cour normande disparaît de la scène politique; elle redescend à la condition d'un tribunal ordinaire, elle n'est plus qu'un simple greffe où pendant soixante années les volontés royales sont acceptées avec respect et enregistrées sans contrôle.

L'histoire de cette période, si uniforme, si stérile en

événements, est une des parties de l'ouvrage où paraît le mieux l'habileté de l'auteur comme écrivain. Après les luttes orageuses du ministère de Richelieu, après les entreprises hardies de la Fronde, il était difficile de captiver l'attention par le récit d'un abaissement accompli sans peine, d'une obéissance toujours égale. Grâce à sa manière large d'envisager son sujet, grâce à son aptitude à saisir les faits et les circonstances caractéristiques, M. Floquet a su heureusement suppléer à la pauvreté des matériaux. Tout en restant narrateur exact, il a mis en relief le génie de Louis XIV, ses interventions personnelles dans les affaires politiques, l'effet de ses innovations administratives, les jugements des contemporains sur l'état du pays, en sorte que peu de livres font mieux connaître le gouvernement du souverain qui disait à son fils : « Dans l'État que je vous laisse, vous » ne trouverez point d'autorité qui ne se fasse un hon- » neur de tenir de vous son origine et son caractère. » Outre cette peinture d'un règne remarquable à tant de titres, des détails précieux sur la révocation de l'édit de Nantes en Normandie, et sur les procès de sorcellerie si communs alors, achèvent de donner aux annales du parlement de Rouen, pendant la seconde moitié du XVIIe siècle, un intérêt tout à fait imprévu, une utilité réelle pour la connaissance du temps.

Si quelque chose peut faire apprécier combien le despotisme est faible pour anéantir l'esprit d'une institution soutenue par la sympathie publique, c'est le spectacle qui, dans notre savant historien, succède à celui du siècle de Louis XIV. A peine ce monarque tout puissant a-t-il cessé de vivre, que la magistrature de Paris se réveille aussi hardie, aussi entreprenante que jamais. Après avoir, contre l'expresse volonté du feu roi, donne

la régence au duc d'Orléans, nous la voyons traiter d'égal à égal avec ce prince, et rentrer victorieusement dans l'intégrité de ses droits. Chez le peuple, muet naguère, renaissent en même temps les idées de contrôle et d'examen des jours de la Fronde, déjà fortifiées des tendances démocratiques du philosophisme naissant. Chaque classe lève la tête, chaque esprit s'inquiète et s'agite. Au milieu de cette effervescence générale, les parlements de province auraient manqué à ce que l'on attendait d'eux s'ils étaient restés en arrière. Tous aussi ressaisissent avec empressement leur ancien droit de remontrance, sans prévoir combien l'exercice en sera rude durant les temps d'orage avant-coureurs de 89, sans prévoir l'issue qu'aura pour eux la révolution dont ils vont donner l'exemple par soixante années de résistance au trône.

De toutes les cours judiciaires, aucune n'usa de la victoire avec plus de modération que celle de Rouen. Longtemps elle sut résister à ce besoin de censurer auquel s'abandonnèrent la plupart des compagnies souveraines, véritable manie qui excita plus d'une fois à juste titre la piété du régent. Jusqu'à la moitié du XVIIIe siècle, l'histoire de ce corps n'est guère remplie que des querelles de la bulle *Unigenitus*, suivies bientôt des démêlés avec les jésuites. Mais un peu avant la guerre de sept ans, la fiscalité devient tellement monstrueuse que la magistrature de Rouen est forcément ramenée à son ancien rôle. Dès lors, elle rivalise d'opiniâtreté et de hardiesse avec les autres cours de justice, dès lors se répètent chaque jour les remontrances et les refus d'enregistrement. Dans ce conflit acharné, le mot d'états-généraux fut même prononcé par les juges normands, mais il ne trouva pas d'écho. Le moment n'était

pas encore venu où ce mot devait être le signal d'un déchaînement universel contre l'ancien ordre social.

Louis XV n'avait pas oublié les leçons du cardinal Dubois sur la nécessité de brider les parlements et sur la manière de les réduire. Mais en voulant le despotisme, ce prince manquait de l'énergie soutenue qui le fait triompher. Aussi multiplia-t-il les actes de violence sans obtenir de résultat. Tous les moyens de répression furent mis en usage, enregistrements forcés, lettres de cachet, coups d'état même; et, loin de fléchir, la résistance s'enhardit encore. En 1756, le tribunal suprême de Paris déclara que « toutes les compagnies de » parlements formaient les diverses classes d'un seul et » même corps ; » c'était un calcul pour s'assurer l'appui de la magistrature entière dans la lutte qu'il voulait organiser contre le trône. Par cet arrêt chaque cour souveraine, se voyant élevée au niveau de la première compagnie de France, devait en devenir en effet l'inébranlable alliée. L'espoir des magistrats parisiens se réalisa. Leurs confrères de province, ceux de Rouen surtout, accueillirent avec enthousiasme une solidarité qui les égalait aux pairs du royaume, et, forts de leur alliance, redoublèrent de turbulence et d'audace. Tant d'infatigables adversaires, chaque jour plus aigris par la lutte, finirent par épouvanter le roi qui répétait souvent « qu'après lui le duc de Bourgogne aurait à se bien » tenir. » Ne pouvant faire taire les parlements il songea à les détruire; le soin de la vengeance royale fut confié au chancelier Maupéou. Ce courtisan ne recula pas devant l'idée de faire écrouler la plus importante partie du vieil édifice politique, et il accomplit son œuvre avec la précipitation de l'inexpérience. En quelques mois, tous les magistrats en possession d'of-

fice furent destitués, les juridictions démembrées, des conseils supérieurs mis à la place des parlements. La vénalité des charges fut abolie, la justice déclarée gratuite, à la grande joie des philosophes dupes d'un mot par lequel on colorait un acte accompli dans le seul intérêt du despotisme; enfin un système judiciaire consacré par trois cents ans d'existence disparut entièrement. Près du quart d'un volume a été employé à retracer cette grande révolution sociale, à peindre les sentiments qu'elle rencontra non-seulement en Normandie, mais encore dans la France entière et chez les diverses classes. C'est encore un de ces endroits si fréquents dans l'ouvrage de M. Floquet, qui font l'histoire du royaume en faisant l'histoire d'une province, qui reproduisent l'esprit d'un siècle et d'un gouvernement, en rapportant les idées et les travaux d'une compagnie.

Après des résistances si âpres, une sympathie si constante pour les classes inférieures, tant de persécutions essayées pour en défendre les intérêts, on s'attend à voir les magistrats normands montrer en 1787, sinon de la faveur pour les nouvelles idées, au moins cet esprit de concessions, qui est le fruit de l'expérience; il n'en fut pas ainsi. En luttant contre les abus de l'autorité royale, la cour de Rouen, comme toute la magistrature, était restée inflexiblement attachée aux vieux principes, aux vieilles choses. Elle n'avait pas échappé non plus à cette frivolité qui aveugla, d'une manière si funeste, les hautes classes de l'ancien régime. Après la chute de Maupéou, lorsque le terme de l'exil fut annoncé aux conseillers de Rouen, beaucoup de ces personnages, que l'on se représentait voués à de graves études, furent trouvés dans leurs châteaux jouant la

comédie. C'était un triste prélude à la grande époque qui se préparait; leur conduite, une fois réinstallés, répondit à ce début. Une inévitable révolution s'accomplissait dans les esprits, le monarque même y accédait, et les magistrats normands auraient voulu rester immobiles dans le mouvement général. S'ils se montraient sur quelques points moins inflexibles que les membres des autres cours, ils n'en voulaient pas moins conserver, à toute force, l'ensemble d'un édifice dont le maintien, on doit le dire, n'était plus possible; et toutes les mesures de réforme radicale proposées par l'État leur inspiraient un invincible éloignement. Ils furent assez imprudents pour laisser cette répugnance fatale gouverner jusqu'au bout leur conduite, pendant le court et tragique règne de Louis XVI. Elle dicta leur opposition au rétablissement des assemblées provinciales, à la réforme judiciaire de 88, à tant d'autres mesures commandées par les conjonctures. Cependant la révolution marchait toujours; le parlement de Normandie se trouva de jour en jour moins en rapport avec l'ensemble des choses, avec la disposition des esprits; de populaire qu'il était, il devint suspect, puis odieux. Bientôt la convocation des états-généraux attira toute l'attention, toute la confiance des Normands. Les parlementaires abandonnés à la fois par le peuple et par le trône se virent dans l'État aussi impuissants qu'inutiles : et quand il plut à l'assemblée nationale de les anéantir, cette suppression s'accomplit à Rouen, comme dans les autres grandes villes, sans trouble, sans résistance. Quelques regrets silencieux, voilà tout ce qu'excita la chute d'un ordre si longtemps entouré de vénération; regrets mérités, malgré les graves erreurs commises par les parlements, car, dit avec raison M. Floquet, en résumant la destinée des

corps dont il s'est fait le premier l'historien : « Dans ces » compagnies composées d'hommes, comment pour- » raient étonner des défauts humains? C'est par l'ensemble » de leur conduite que tout Français équitable les vou- » dra juger. Or, contenir d'une part la royauté toujours » prête à envahir, de l'autre les peuples trop enclins à » s'émouvoir, c'est de quoi avaient charge ces grands » corps de magistrature; et qu'en somme ils aient man- » qué à cette haute mission, qui le pourra dire? »

H. Gomont.

A MM. les directeurs de la Revue étrangère et française.

Messieurs,

Vous avez bien voulu accueillir une réclamation que j'avais cru devoir faire au sujet d'une brochure publiée par M. Moreau Christophe sur la réforme des prisons.

Je suis aujourd'hui dans le cas de recourir de nouveau à vous pour le même objet, et je me flatte de trouver encore chez vous la même complaisance.

M. Moreau vient de publier la traduction d'une brochure hollandaise écrite par M. Suringer *sur la Réclusion individuelle*, et il l'a fait suivre d'une nouvelle brochure intitulée : *Résumé de la question pénitentiaire*.

C'est sur cette dernière brochure que je crois devoir présenter quelques observations, avec le calme et la modération toutefois dont M. Moreau a cru devoir se dispenser.

Renouvelant une discussion plusieurs fois reprise déjà au sujet des différents projets de réforme pénitentiaire, M. Moreau proclame hautement le triomphe complet du système *dont il se dit l'inventeur*, qu'il appelle, à différentes reprises, le système français, et que nous croyons pouvoir, avec beaucoup d'autres et avec les partisans mêmes de M. Moreau, continuer à appeler le système de Philadelphie, tel que nous l'a exposé M. Demetz dans son rapport.

Le public saura apprécier l'exactitude de cette assertion, et nous n'ajouterons rien à ce que nous avons dit ailleurs à cette occasion.

M. Moreau Christophe s'exagérant notre opposition, quoique nous soyons déjà bien près de nous rencontrer, et revenant à des arguments abandonnés depuis longtemps, donne un cours si libre à son indignation qu'il y a lieu d'en être aussi surpris qu'affligé, dans l'intérêt même du succès de la réforme que nous désirons tous.

A la page 90 de sa brochure il déclare que notre opposition repose uniquement sur *le mensonge et la mauvaise foi*, que nous *mentons* en tout point; et cette grave accusation de mensonge se trouve en peu de lignes répétée plusieurs fois; il ajoute qu'il faudrait *pourtant en finir avec ces faussetés;* enfin il dit que ceux qui ont le malheur de ne pas partager *entièrement* ses idées, ne soutiennent leur opinion que par une *ignorance* et un *esprit de parti* qui les porte à affirmer *ce que les faits et la science démentent chaque jour.*

Nous laissons au public le soin de juger si ces expressions sont reçues entre gens qui veulent discuter poliment et avec calme dans l'intérêt du bien, et surtout si elles sont conformes à cette urbanité française si justement renommée.

Nous n'entendons pas engager ici une polémique, ni répondre sur le ton qui a été pris à notre égard.

Nous déclarons, au contraire, que nous croyons M. Moreau rempli des meilleures intentions, et entraîné uniquement, par sa trop grande vivacité, à ne pas mesurer suffisamment ses expressions.

Nous ne lui ferons pas l'injure qu'il croit pouvoir faire aux autres; nous ne l'accuserons pas de défendre son opinion avec trop d'amour-propre; nous ne l'adjurerons même pas de reconnaître que, loin de persister dans de précédentes opinions, nous n'avons jamais hésité à nous rapprocher des siennes autant que cela nous a été moralement possible. Mais nous croyons pouvoir lui dire que des injures ne sont pas des raisons, et que nous ne lui reconnaissons nullement le droit d'être insolent envers des personnnes qui peuvent, comme lui, fort bien se tromper, mais qui, au moins, sont inspirées, comme lui aussi sans doute, par les meilleures intentions.

Nous ajouterons que ses procédés sont plus nuisibles qu'utiles à la cause qu'il défend d'ailleurs avec un talent incontestable.

Nous dirons de plus qu'en parlant de notre pays avec un air de mépris (*la pauvre Sardaigne*), il s'est exprimé d'une manière qui n'est ni polie ni fondée, puisque, s'il avait lu attentivement ce que nous avons écrit à ce sujet, et les observations que nous lui avons

adressées, il se serait convaincu que l'on n'a reculé dans ce pays devant aucun des essais les plus dispendieux.

M. Moreau affirme qu'on a renoncé en Italie à priver les détenus de l'exercice du culte. Nous le nions positivement. Aux deux congrès de Florence et de Padoue, l'on n'a traité que la question d'hygiène. On n'a aucunement parlé de cette modification importante du système de Philadelphie.

Aucun auteur italien ne s'est dissimulé la gravité de l'obstacle que ce système présente. M. Sarrigiani, se demandant s'il serait possible de lever les difficultés, s'est trouvé, malgré ses efforts, arrêté par l'importance des dépenses. A Rome, un juge compétent, monsignor Morcelini, dans un mémoire spécial, a déclaré que la privation du culte serait *toujours un obstacle insurmontable* dans les pays catholiques à l'adoption du système de Philadelphie. Au reste, la réaction que M. Moreau voit tout à coup surgir en faveur de son opinion n'*est pas aussi prononcée* qu'il l'affirme. A Florence rien n'a été décidé ; des voix énergiques ont signalé les effets pernicieux de la solitude sur la santé des individus. A Padoue rien non plus n'a été jugé d'une manière définitive; seulement, sur l'assurance donnée par plusieurs partisans du système de Philadelphie que, dans l'exécution, ce système pourrait être adouci, on a émis un vote préparatoire qui lui est favorable, tout en déclarant que la question serait reprise et discutée de nouveau à Milan et à Lucques.

Nous ajouterons que si M. Moreau avait publié notre lettre en entier, cette circonstance se fût trouvée encore mieux établie. En effet, nous croyons y avoir dit que la commission de Milan était chargée de proposer, dans son rapport au congrès de Lucques, un système qui emprunterait aux deux systèmes d'Auburn et de Philadelphie ce que chacun d'eux a de bon, et remédierait en même temps à leurs inconvénients.

Quoique notre lettre ait été publiée sans notre consentement et pas en entier, nous croyons cependant pouvoir nous en honorer, puisqu'elle prouve notre bonne foi, notre impartialité et un procédé bien différent de celui dont on a usé envers nous. Quant au triomphe qu'on dit avoir obtenu sur nous à Padoue, et qu'on prétend obtenir encore à Milan et à Lucques, nous répondrons (notre mémoire sur les débats qui ont eu lieu à Florence et à Padoue, mémoire qui sera distribué au congrès de Lucques, et que nous aurons soins d'adresser à M. Moreau, prouvera du reste) que la vic-

toire est loin d'être aussi complète qu'on paraît se l'imaginer. Au reste nous faisons nous-mêmes des vœux en faveur de la décision que M. Morean réclame, pourvu qu'elle ne s'écarte point des conditions qui ont été posées à Padoue.

Agréez, Messieurs, l'assurance, etc.

Le comte PETITTI.

Turin, 16 août 1843.

NOUVELLES PUBLICATIONS.

1. Journal américain de droit (*The American Jurist and Law Magazine*), nos 47-54; octobre 1840 à juillet 1842. Boston, Little et Brown.

Sommaire. Législation relative aux contrats (deux suites). Notices biographiques sur James Smith, Benjamin Lynde, Samuel Sewall, Samuel Romilly, John Adams, lord Hardwicke, lord Northington. James Warren, Jedesiah Foster, Nathaniel Peascle, Sargeant, lord Camden, William Bolland, le chancelier Bathurst, lord Thurlow et John Bayley. De la codification et de la réforme des lois. De l'état actuel de la législation criminelle en Allemagne (par M. Mittermaier). Des causes du paupérisme et de la législation criminelle; des devoirs de la société en matière de législation criminelle et de prisons, par M. Combe; des devoirs des tuteurs, cautions, arbitres et jurés, par le même. Du faux serment prêté en matière civile par un témoin dont la déposition est nulle. De la preuve par des avis de médecins. Des recueils d'arrêts et de leurs auteurs (*reporters*). De l'extension donnée en Angleterre à la juridiction de l'amirauté. De l'influence de la philosophie stoïcienne et du christianisme sur le droit romain. Des fictions légales. Arrêts rendus en Angleterre et aux Etats-Unis. Demande d'extradition d'accusés, adressée par un des Etats américains à un autre. Du mode de prouver l'existence d'une loi étrangère. Nouvelles lois rendues dans les Etats de New-York, Ohio, Kentucky, Indiana, Tennessée, Connecticut, Mississipi, Louisiana, Maryland, Pennsylvanie et Michigan. Des marques de fabrique. De l'influence du christianisme sur le droit romain. Législation des îles Sandwich. Droits et obligations des notaires publics en Angleterre. Liquidation et distribution de la fortune d'un

insolvable, en Angleterre et aux Etats-Unis. Organisation judiciaire de l'Etat de New-York. De la codification ou de la mise en système (*systematizing*) des lois; par M. Telkampf, professeur de droit à New-York. Des droits des créanciers d'une société, et des créanciers de chacun des associés en particulier. De la division des biens, et de son influence sur le partage des propriétés. Du droit international en matière de traite des noirs et du droit de visite. Des débats qui se sont élevés entre l'Angleterre et les Etats-Unis dans les affaires de Mac-Leod et de *la Créole* (trois articles, avec un appendice). L'avocat. Papiers de Maddison. Code pénal de l'Etat du Maine. — *Comptes rendus* des ouvrages suivants : De la propriété littéraire des étrangers; par M. Lieber (*V.* notre t. IX, p. 170). Traduction du Cours de droit naturel de M. Jouffroy; par M. Channing. Statuts de l'Etat de Mississipi et de l'Etat de Vermont. Recueils des arrêts des cours suprêmes de Mississipi, Indiana, Tennessée, Maine, Alabama, et de la cour de révision de Connecticut. Causes célèbres criminelles et politiques du XIXe siècle. Traité des cours d'eau; par M. Angell. Le temps et l'espace; par M. Claus (*V.* notre t. VII, p. 499). Cours de droit naturel; par M. Ahrens (*Ibid.*, p. 503). Commentaires des lois américaines; par M. Kent : 4e édition (*Ibid.*, t. VI, p. 69). Esquisses de l'histoire judiciaire de Massachussetts; par M. Emory Washburn. Traité du droit romain, par M. de Savigny; vol. I (*V.* notre t. VII, p. 159). Des classes dangereuses de la population; par M. Frégier (*Ibid.*, p. 506). Du droit des personnes, suivant la législation anglaise; par M. Steward. De la propriété réelle et personnelle; par le même. Traité des lois anglaises; par M. Stephen. De l'ordre *ne exeat regno*; par M. Beames. Traité des lois criminelles; par M. Chitty. De la marine marchande; par M. Tuckner. De l'usure; par M. Petit. Histoire et système du droit criminel allemand; par M. Rosshirt. Recueil des arrêts de la cour de circuit des Etats-Unis, premier circuit; par M. Charles Summer; vol. III. Recueil des arrêts rendus par le vice-chancelier de New-York et par les cours de justice d'Ohio. De la vente (*Law of sales*); par M. Hilliard. Du procès de Mac-Leod; opinion du juge Cowen. Journal de droit de la Louisiane; par M. Schmidt. Traduction de l'article de M. Mittermaier relatif à l'influence de l'ivresse sur la criminalité du fait. Traité de la société; par M. Story. De la science des lois; par M. Jones. Histoire du droit des gens; par M. Wheaton.

2. *Ouvrages publiés en Allemagne.*

Histoire du droit canonique (*Geschichte des Kirchenrechts*); par Z.-W. Bickel. Giessen, 1842. Tome I.

Annales constitutionnelles (*Konstitutionnelle Jahrbuecher*); par le docteur Charles Weil. Tome II. Stuttgart, 1843.

Contenu : 1. La question juive, défendue contre Bruno Bauer; par le docteur Gabriel Riesser. 2. Le procès criminel allemand; par M. Kœstlin, professeur à Tubingue. 3. L'ordre équestre et les tendances réactionnaires du parti noble dans le duché de Brunswick; par Jurgens. 4. La situation de l'Espagne; par le comte Campuzano de Rechen. 5. Considérations politiques sur des questions de succession et de régence, par rapport à la succession d'Hanovre; par M. Oppenheim. 6. Georges Hallwach, juge et député; esquisse caractéristique, par B. Auerbach. 7. Variétés politiques.

3. *De l'illégalité de l'adoption des enfants naturels*; par M. Benech, professeur à la faculté de droit de Toulouse [1].

Avec cette épigraphe : *Adoptare, hoc est omni voto optare*
(Ducange, Glossaire latin.)

On sait combien de débats se sont élevés sur la question de l'adoption des enfants naturels reconnus. Cette question, qui est de la plus haute gravité, puisqu'elle touche aux intérêts fondamentaux de la famille et à l'ordre des successions, paraissait tranchée dans un sens favorable aux enfants naturels par une jurisprudence assez générale des cours, confirmée par un arrêt de la cour de cassation du 28 avril 1841, lorsque tout à coup, par un brusque revirement auquel personne ne s'attendait, un arrêt de la même cour, et, qui plus est, de la même section (section civile), a abandonné cette doctrine (arrêt du 16 mars 1843). M. Benech embrasse avec ardeur le parti de cette dernière jurisprudence dans un petit ouvrage des plus remarquables, où les arguments philosophiques, historiques et exégétiques se développent avec une abondance et une verve dont s'étonnent encore, en l'admirant, ceux-là mêmes qui connaissent les précédents ouvrages de M. Benech [2]. A l'appui de sa thèse, l'au-

---

[1] Petit volume in-8 de 176 pages, imprimé à Toulouse.

[2] *V.* son beau travail sur l'article 1094 du Code civil (de la Quotité disponible).

teur a su, indépendamment des raisons déjà connues, en découvrir d'autres qui ont tout le mérite de la nouveauté, et dont ni les auteurs ni les arrêts ne s'étaient encore emparés. C'est ainsi qu'il rejette les travaux préparatoires de l'an X, que toujours jusqu'à présent on citait comme favorables à l'adoption des enfants naturels, tandis que M. Benech montre que ces premiers travaux ont été abandonnés en l'an XI, où l'adoption se trouve établie sur des bases toutes nouvelles. Ces bases ne sont plus la liberté capricieuse de l'individu, mais l'encouragement à donner à la bienfaisance et au dévoûment, vertus héroïques dont la pratique exclut l'idée de rapports antérieurs de filiation. L'ouvrage de M. Benech me semble le plus puissant appui que la jurisprudence nouvelle pût recevoir; il nous a, sinon entièrement détaché d'une doctrine que nous avions soutenue verbalement ou par écrit, du moins replongé dans les doutes les plus graves et les plus sérieux.

4. *Cours d'introduction générale à l'étude du droit*, ou Manuel d'encyclopédie juridique; par M. Eschbach, avocat, professeur suppléant à la faculté de droit de Strasbourg. (In-32 de 300 pages.)

Nous avons lu avec beaucoup d'intérêt cet ouvrage, destiné aux jeunes gens, et où ceux-ci pourront acquérir en peu de temps une foule de notions utiles pour l'étude du droit, sans être obligés d'en faire la recherche dans de gros volumes. Pour ma part, je me serais cru heureux d'avoir entre les mains un livre élémentaire aussi substantiel lors de mon entrée à l'école de droit. Nous faisons néanmoins toutes réserves, soit quant au système philosophique présenté par l'auteur relativement au *droit naturel*, où nous le trouvons trop affirmatif; soit quant à ses vues sur les origines de la législation hébraïque, où apparaissent au contraire des tendances de scepticisme qui ne sont pas les nôtres. La première partie de l'ouvrage traite *du droit en général;* la seconde, du droit français et de ses sources, parmi lesquelles sont le droit romain, le droit canonique, la législation des barbares, le droit coutumier, le droit féodal. Enfin, dans la troisième partie, l'auteur s'occupe de la juris-

---

entre époux), et le compte que nous en avons rendu dans la *Revue*, tome IX, année 1843, p. 692 et 744.

prudence et des connaissances nécessaires au jurisconsulte. Ici se trouve un exposé sommaire de la formation des législations étrangères. Nous rappelons à ce sujet à nos lecteurs l'*Encyclopédie juridique* de Falck, dont notre collègue M. Pellat nous a donné une excellente traduction, et où se trouvent des développements fort étendus sur les droits canonique et germanique.

CHRONIQUE.

Russie. D'après des données officielles, le chiffre des sujets sachant lire et écrire s'élève à 4,167,995 : ce chiffre est à celui de la population totale comme 1 à 12. — Voici le relevé des établissements d'instruction publique existant en 1842 : 6 universités, 1 institut pédagogique, 1 académie médico-chirurgicale, 2 lycées, 76 colléges, 46 pensions ou colléges pour les nobles, 445 écoles de cercle, 1067 écoles de paroisses, 521 écoles privées; total, 2166. En 1837, il n'y en avait que 1839. Le nombre des élèves qui suivent les universités, académies et lycées est aujourd'hui de 3488; celui des élèves des autres établissements, de 99,755; total, 103,243. En 1831, ce chiffre n'était que de 95,566.

Hongrie. Les deux chambres de la diète ont successivement adopté les résolutions suivantes : 1° sont nuls tous les engagements pris, à l'occasion de mariages mixtes, par l'époux non catholique, et portant que les enfants seront élevés dans la religion catholique; cette disposition s'étendra même aux engagements pris à une époque antérieure; 2° est abrogée la loi qui obligeait le sujet catholique disposé à embrasser un autre culte, à justifier qu'il avait reçu de nouveau de son curé un enseignement religieux; 3° après la séparation de corps prononcée en justice, l'époux non catholique est libre de convoler à de secondes noces. — Une ordonnance de S. M. impériale et royale, du 5 juillet, déclare que les époux dont l'un professe la religion catholique, l'autre le protestantisme, sont libres d'élever leurs enfants dans l'un ou l'autres des deux cultes : en cas de désaccord entre les époux sur ce point, tous les enfants seront élevés dans le culte du père.

Mecklenbourg. Les États des deux grands-duchés de Mecklenbour, réunis à Schwerin, ont adopté, le 13 juin, le projet présenté par les deux gouvernements, d'après lequel un chemin de fer allant jusqu'à Berlin sera construit sur la rive droite de l'Elbe.

Saxe (*Royaume de*). La première chambre, dans sa séance du 21 juin, a donné son adhésion au projet de loi sur la propriété littéraire, déjà adopté par la seconde chambre. Les deux chambres ont supplié le roi de présenter un projet de loi tendant spécialement à assurer la propriété littéraire des auteurs dramatiques et des compositeurs d'opéras, et d'engager la diète à rendre un arrêté général à ce sujet. La seconde chambre, dans ses séances des 1er et 11 juillet, a supplié S. M. de présenter des projets de loi pour l'amélioration du sort des instituteurs primaires et pour modifier la loi électorale; elle est saisie d'un projet de loi sur les lettres de change et sur la contrainte par corps pour dettes. Le gouvernement prépare un projet de loi sur les hypothèques : la Saxe possède déjà le principe de la spécialité et de la publicité.

Bavière. La seconde chambre, dans sa séance du 7 juillet, a adopté le projet de loi qui ordonne la construction, aux frais de l'État, d'un chemin de fer qui traverse l'ancienne Bavière, depuis Hof jusqu'à Lindau. Dans sa séance du 10 du même mois, elle a adopté le projet de loi aux termes duquel l'État se charge de la garantie des intérêts des capitaux employés à la construction du chemin de fer qui traversera la Bavière rhénane, depuis Bexbach (frontière de France) jusqu'au Rhin.

Prusse. Les États de la Prusse rhénane, dans leur séance du 7 juin, ont résolu de supplier le roi de consentir à la publication complète de leurs procès-verbaux, dont jusqu'ici on n'a publié que des extraits. (Le roi n'a pas déféré à cette réclamation.) Dans la séance du 20 juin, ils ont supplié le roi de ne pas convertir en loi le projet de Code pénal qui leur avait été présenté, et de faire préparer un autre projet du même code, basé sur la législation en vigueur dans cette province et sur les travaux des États, et de leur faire présenter ce projet, après qu'il aura été préalablement communiqué aux cours et tribunaux de la province, et rendu public par la voie de la presse. Dans la séance du 13 juillet, les États ont supplié le roi de faire disparaître toutes les différences qui existent encore entre la condition civile des juifs et celle des autres sujets, et, en particulier, d'abroger le décret impérial du 17 mars 1808, dont les dispositions ont conservé force et vigueur dans cette province. Ils ont aussi demandé l'établissement de mesures générales protectrices de l'industrie, la création d'un ministère du commerce, ainsi que d'une chambre centrale du commerce. — Un ré-

glement du ministère de la justice, en date du 1er juillet, a déterminé la procédure à suivre devant le tribunal suprême de censure. — Les ratifications du traité conclu avec le Hanovre, pour la navigation de l'Ems, ont été échangées le 17 mai.

ALLEMAGNE. — *Union douanière.* — *Brevets d'invention.* — Le Bulletin des lois de Prusse contient la convention suivante : « En exécution de la réserve faite lors de la rédaction des traités d'union douanière pour l'adoption de principes uniformes en matière de brevets d'invention et d'importation, la convention suivante a été arrêtée le 21 septembre 1842 par les gouvernements faisant partie de l'union douanière, pour toute la durée de cette union : Il est abandonné à chacun des États faisant partie de l'union, de décréter les dispositions qu'il jugera convenables relativement à la délivrance de brevets et priviléges ayant pour but l'usage exclusif d'inventions nouvelles en matière d'industrie, qu'il s'agisse de brevets d'invention ou de brevets d'importation ; toutefois, tous les États de l'union, dans le but d'écarter d'une part, autant que possible, les restrictions qui pourraient résulter de ces priviléges pour la liberté du commerce dans les États de l'union, et d'arriver, d'autre part, à une certaine uniformité de principes, se sont accordés de faire exécuter partout les principes suivants en matière de brevets : I. Il ne sera délivré nulle part de brevet d'invention que pour des objets réellement neufs et d'une nature particulière. Ainsi, il ne sera point délivré de brevet d'objets qui, avant la délivrance du brevet, étaient déjà pratiqués ou connus, de quelque manière que ce soit, dans le territoire de l'union ; spécialement, le brevet ne sera pas accordé pour des objet qui déjà auront été expliqués par l'impression ou par le dessin dans des ouvrages publiés dans le pays ou à l'étranger, en langue allemande ou en langue étrangère, de manière que l'exécution en sera facile pour tout le monde, *durch jeden sachverstaendigen.* L'appréciation de la nouveauté et de la particularité de l'objet susceptible d'être breveté est abandonnée à l'appréciation de chaque gouvernement. Il ne sera plus, dans les États de l'union, délivré de brevet d'aucun objet dont l'invention aura été constatée par brevet au profit d'un sujet de l'union, à d'autres personnes qu'à l'inventeur ou à ses successeurs légitimes. — II. Il pourra également, sous les conditions exprimées par l'art. Ier, être délivré des brevets de perfectionnement d'objets déjà connus ou brevetés, pourvu que le changement opéré soit nouveau et spécial. Ces

brevets, toutefois, dans les cas où ils s'appliqueront au perfectionnement d'objets déjà brevetés, ne porteront aucun préjudice aux brevets déjà délivrés, et il faudra que la participation aux brevets originairement délivrés soit acquise par un traité spécial. — III. La délivrance d'un brevet ne pourra désormais donner aucun droit de faire défendre ou de faire restreindre soit l'importation d'objets conformes à ceux brevetés, soit l'écoulement et la vente de ces objets. Elle ne pourra non plus donner aucun droit au détenteur du brevet de faire défendre l'usage de ces objets qui ne seraient pas vendus par lui, sauf le cas unique où il s'agira de machines et d'outils préparés pour la production et la fabrication, et non de marchandises destinées à l'usage général du public. — IV. Mais il est abandonné à chaque gouvernement de l'union d'accorder au détenteur, par la délivrance d'un brevet, le droit exclusif de production et d'exportation de l'objet dans l'étendue de son territoire. De même il est laissé à chaque gouvernement, dans les limites de son territoire, d'accorder au détenteur d'un brevet le droit exclusif d'appliquer soit une nouvelle méthode de fabrication, soit de nouvelles machines et outils nécessaires à la fabrication, de manière à pouvoir interdire l'application de la méthode ou l'usage des objets brevetés à quiconque n'aura pas acquis le droit ou ces objets du détenteur breveté. — V. Dans chaque pays de l'union, les sujets des autres pays de l'union seront assimilés aux sujets du pays, tant par rapport à la délivrance de brevets que par rapport à la garantie des droits résultant de cette délivrance. Cependant, la délivrance d'un brevet obtenu dans un pays ne pourra pas être alléguée comme motif suffisant d'un brevet semblable dans les autres pays de l'union. La décision de la question de savoir si un objet est susceptible d'être breveté reste au contraire, dans le territoire de l'union, abandonnée à la discrétion de chaque gouvernement, sans qu'il soit permis d'invoquer contre celle-ci le précédent des autres gouvernements. De plus, la délivrance d'un brevet accordé à un sujet d'un autre pays de l'union, n'emporte pas le droit de prendre domicile et d'exercer la profession attachée à la nature de l'objet breveté; mais ce droit ne pourra être acquis que conformément aux lois de chaque pays.—VI. Lorsque après la délivrance d'un brevet il sera établi que la présomption de la nouveauté et de la spécialité n'était pas fondée, le brevet sera retiré immédiatement. Si l'objet breveté avait été déjà connu par quelques personnes, et qu'il ait été tenu caché

par celles-ci, le brevet conservera sa force à l'égard de toutes autres que ces personnes, à moins qu'il n'existe d'autres causes de nullité. — VII. La délivrance d'un brevet obtenue dans un État de l'union, sera immédiatement rendue publique dans les journaux officiels, avec désignation générale de l'objet, du nom et du domicile des détenteurs et de la durée du brevet. Seront de même rendues publiques la prorogation d'un brevet ou sa suppression avant l'expiration du délai primitivement accordé. — VIII. Tous les gouvernements de l'union se communiqueront, à la fin de chaque année, des registres complets des brevets accordés dans le cours de l'année. — La présente convention, après avoir été ratifiée par toutes les parties intéressées, est portée à la connaissance publique. — Berlin, 29 juin 1843. — Le ministre des affaires étrangères, *signé* Von Alvensleben.

France. Par arrêté de M. le ministre de l'instruction publique, un concours s'ouvrira le 4 décembre prochain, devant la faculté de droit de Paris, pour une chaire *de législation criminelle et de procédure civile et criminelle*, et pour deux suppléances vacantes dans cette faculté.

— Un nouveau règlement sur les concours dans les facultés de droit vient d'être arrêté par M. le ministre en conseil royal de l'instruction publique. Une des innovations principales qui y sont contenues, consiste dans l'établissement de deux ordres d'épreuves successives, les unes de candidature et les autres définitives, ces dernières devant être subies seulement par un petit nombre de candidats élus à la suite des premières.

LVII. *Le donataire peut-il par l'abandon de la chose donnée se dispenser d'exécuter les charges?*

Par M. Ferry, professeur suppléant à la faculté de droit de Paris.

PREMIER ARTICLE.

La négative était incontestable en droit romain, mais notre ancienne jurisprudence n'a jamais été bien fixée; cependant elle tendait à se prononcer pour l'affirmative, qu'avaient adoptée les auteurs les plus accrédités du dernier siècle, Ricard, Furgole, Pothier.

Cette dernière opinion est encore, sous notre Code civil, professée par d'habiles jurisconsultes; ils la trouvent, comme leurs devanciers, fondée sur la nature même de la donation, et ils pensent, en outre, en retrouver la trace dans plusieurs dispositions de ce code.

La première, qui est celle que nous embrassons, a aussi ses partisans; il nous suffira de citer quelques auteurs, MM. Delvincourt, Grenier et Duranton.

Nous diviserons cette dissertation en deux parties.

Dans la première nous traiterons la question au point de vue purement rationnel; nous essayerons de trouver, par l'étude des mouvements naturels, des sentiments ordinaires, des pensées communes à tous les hommes, quelle doit être la véritable disposition d'esprit de celui qui impose des charges en faisant une libéralité.

Dans la seconde partie nous examinerons les dispositions de la législation romaine, de l'ancienne jurisprudence, et de notre législation actuelle.

PREMIÈRE PARTIE.

Ceux qui accordent au donataire la faculté de se soustraire aux charges que le donateur lui a imposées

et qu'il a acceptées, la considèrent comme une conséquence naturelle de la donation : « La libéralité, selon » Ricard, Traité des dispositions conditionnelles, chapitre 4, section I, n° 101, ne doit jamais être onéreuse à celui à l'endroit duquel elle est exercée, d'autant que ce serait détruire la nature du bienfait que » de le rendre incommode à la personne qui le reçoit, » de sorte que, par cette considération, on doit présumer que l'intention du testateur a été que la charge » demeurât éteinte, plutôt que celui qu'il a témoigné » vouloir gratifier fût obligé de l'exécuter aux dépens » de son propre bien. »

Et ce que dit Ricard du testateur, il l'applique au donateur, comme on peut s'en convaincre par le passage suivant du n° 113 de la même section. « Que les testaments et les donations sont des titres gratuits qui, » régulièrement, ne peuvent être onéreux à ceux qui » les acceptent. »

Pothier, Traité de la communauté, n° 439, ne regarde pas la question comme douteuse. « C'est, dit-il, » un principe commun à tous les donataires, que le donataire, quoiqu'il ait accepté sa donation, n'est tenu » des charges de la donation que jusqu'à concurrence » de l'émolument, et qu'il peut se soustraire aux charges, en abandonnant les choses données et en comptant de tout ce qu'il a reçu de la donation. »

Puisque la nature de la donation est invoquée comme une raison principale et décisive, il importe de se faire, sur les éléments qui la constituent et sur les sentiments qui l'inspirent, des idées précises et exactes.

La pure libéralité qui dispense ses bienfaits ne songe qu'au bien-être de ceux sur qui elle les répand; elle ne

fait aucun retour intéressé sur elle-même. « Beneficiùm, dit le stoïcien Sénèque, en son Traité des bienfaits, livre 4, ejus commodum spectat cui præstatur, non nostrum; alioquin nobis, non illi damus. » Le plaisir qu'éprouve celui qui donne est le seul avantage qu'il attende du bien qu'il fait; il ne compte pas même sur la reconnaissance. « Sequens sensus, dit encore le même philosophe, mirificus est, qui, uno bene posito beneficio, multorum amissorum damna solatur. Vide, oro te, ne hoc et verius sit, et magnitudini bene facientis aptiùs, ut illum hortemur ad danda, etiam si nullum bene positurus est. Illud enim falsum est: perdenda sunt multa: nullum perit; quia qui perdit, computaverat. Beneficiorum simplex ratio est: tantum erogantur. Si reddet aliquid, lucrum est; si non reddet, damnum non est. Ego dedi ut darem, nemo beneficium in Kalendario scribit; nec avarus exactor ad horam et diem appellat. Nunquam illa vir bonus cogitat, nisi admonitus a reddente. Alioquin in formam crediti transeunt. Turpis fœneratio est, beneficium expensum ferre; qualiscumque priorum eventus est, persevera in alios conferre. »

Le droit ne va pas aussi loin que la philosophie, puisqu'il n'a pas d'action sur les actes purement moraux; mais il exige, comme elle, un entier désintéressement, en prenant l'expression dans le sens limité qui lui convient; il exige, en un mot, qu'un véritable donateur ne réclame rien du donataire et ne lui fasse contracter aucune obligation. « Propter nullam aliam causam quis facit, quam ut liberalitatem et munificientiam exerceat; hæc proprie donatio appellabitur, » dit Ulpien, S. 1, *de donat.* Mais le donateur se préoccupe-t-il de lui-même, entend-il retirer quelque chose

de son bienfait? Il n'y a plus une véritable donation. « Non proprie donatio appellabitur, » Cod. leg. 1°. Cette pensée intéressée, étrangère, contraire à la nature de la donation, l'altère profondément, elle lui communique quelque chose d'une négociation : « Qua » parte se cogitat, negotium gerit, » L. 35, § 3 *de mort. caus. donat.*

Ainsi la philosophie et le droit sont d'accord pour ne reconnaître, chacun dans sa sphère, de véritable donation que là où le donateur est complétement désintéressé, que là où le donataire n'a qu'à accepter et à recueillir le bienfait.

Faut-il conclure de là que les clauses par lesquelles le donateur manifeste une pensée intéressée, doivent être considérées comme non avenues?

Non, leur efficacité est incontestable et reconnue par le droit, comme par la philosophie. Sans doute leur présence dans la donation en modifie le caractère, mais pourquoi défendre à celui qui donne d'associer son intérêt à une pensée de libéralité? Pourquoi ne serait-il pas permis à un donataire d'accepter une libéralité partielle ou conditionnelle? N'est-elle pas préférable à une convention purement intéressée?

La donation est donc susceptible de modifications qui créent des liens pour le donataire, qui lui imposent des obligations; elle est alors une sorte de convention mixte dans laquelle, à la volonté de donner, s'unit un contrat intéressé. « Aristo ait, porte la loi 18 *de do-* » *nat.*, cum mixtum sit negotium cum donatione, obli- » gationem non contrahi, eo sensu quo donatio est. »

Bien plus (et quoi cependant de plus contraire à sa nature)? elle admet la clause qui statue sur son anéan-

tissement éventuel, comme cela a lieu dans les donations à cause de mort.

Ceci une fois reconnu, la question se réduit à savoir quelle influence doit avoir la nature de la donation sur l'interprétation des clauses dictées par l'intérêt du donateur.

Quand ces clauses, ou pour employer l'expression consacrée, quand les charges de la donation consistent dans la restitution éventuelle des choses données, tout le monde convient, selon la doctrine constante du droit romain, qu'elles obligent rigoureusement le donataire. « Nec dubitaverunt Cassiani, quin condictione repeti » possit, quasi re non secuta. » L. 35, § 3 *de mort. caus. donat.*

Mais les charges d'une autre nature ont été diversement considérées : les uns ne les distinguent pas des premières, quant à leur efficacité, et ils les regardent comme indéfiniment obligatoires; d'autres, au contraire, réservent au donataire la faculté de s'en affranchir par l'abandon de ce qu'il a reçu. Le donateur, disent-ils, a eu l'intention de venir en aide au donataire, cela résulte de la nature même de la donation; donc il n'a entendu l'obliger que facultativement.

Mais il me semble qu'il y a là une véritable contradiction : en s'attachant à la nature pure de la donation, il faudrait proscrire toutes les clauses qui les grèvent, et dire : Ce qu'il donne, le donateur veut en enrichir le donataire, donc toute charge qui contrarie cette fin, qui la détruit, ou même qui l'atténue, doit être considérée comme non avenue, en tant que contraire à la nature de la donation.

Et cependant les partisans de l'abandon, font produire tout son effet à la clause révocatoire; et qu'y a

t-il, nous en avons déjà fait la remarque, de plus contraire à la nature de la donation, à la pensée d'enrichir le donataire, que la clause qui retire éventuellement tout le bienfait, et la faculté d'abandon est-elle, sous ce rapport, autre chose qu'une clause révocatoire?

Les partisans de cette faculté ne peuvent donc s'appuyer sur la nature de la donation, car cette nature, en leur accordant plus qu'ils ne lui demandent, les met en contradiction manifeste avec eux-mêmes. J'insiste sur cette observation et je prie qu'on fasse bien attention que la faculté d'abandon détruit la liberalité aussi complétement que l'exécution de charges excessives, seulement nous convenons que, dans ce dernier cas, outre que la condition du donataire n'est pas améliorée, elle est empirée, ce qui n'a pas lieu dans le cas d'abandon, du moins directement, car, en réalité, il n'arrivera jamais qu'un donataire qui abandonnerait, reste entièrement affranchi de toutes pertes. En effet, qui lui remboursera les frais et loyaux coûts, les droits si considérables d'enregistrement? Qui lui tiendra compte de dépenses auxquelles il s'est peut-être laissé entraîner par l'espoir d'une fortune plus considérable?

Mais négligeons ces considérations; toujours est-il qu'il faut convenir, nous le répétons, que l'abandon fait aussi complétement disparaître le but que semblait se proposer le donateur, que l'exécution de charges excessives, et qu'ainsi cette objection, si grave en apparence: *Le donateur a voulu être libéral...!* ne peut nous être opposée, qu'elle ne retombe de tout son poids sur ceux-là même qui prétendent s'en faire une arme contre nous.

Mais cette arme, quand même elle ne blesserait pas ceux qui veulent s'en servir, nous serait-elle

donc si redoutable? Non, elle ne paraît telle que parce qu'on la présente dégagée de tout ce qui en amortit les coups. Nos adversaires ne méritent-ils pas ce reproche du jurisconsulte Celse : « Incivile est, dit-il, loi » 24 *de legibus*, nisi tota lege perspecta, una aliqua » particula ejus proposita, judicare, vel respondere. » Ils nous objectent que le donateur a voulu être libéral, comme si c'était là toute sa volonté, comme si une pensée intéressée ne se plaçait pas à côté d'une pensée de bienfaisance.

C'est, en effet, la combinaison de cette double pensée qui constitue la volonté pleine, entière du donateur, volonté qui peut se formuler ainsi : le donateur qui impose des charges, quoiqu'il déclare donner l'objet qu'il remet ou s'oblige de remettre au donateur, n'a cependant la volonté d'être libéral que de l'excédant de valeur. Cette proposition est vraie dans toutes les hypothèses, dans celle qui autorise l'abandon, ainsi que dans celle qui considère les charges comme obligatoires. Dans la première hypothèse, si le donataire exécute les charges, il ne profitera pas de l'excédant s'il y en a; s'il use, au contraire, de la faculté d'abandonner, loin de profiter de tout ce qui a fait la matière de la donation, il ne reste plus même de trace de la libéralité.

Dans la seconde, le donateur qui sait que les charges qu'il impose sont obligatoires, qui en a certainement calculé l'importance, n'a pu avoir la volonté d'être libéral que de l'excédant.

Ainsi donc, à tous égards, il faut rejeter cette proposition isolée : *le donateur a voulu être libéral;* 1° parce qu'elle est aussi contraire à la faculté d'abandon, qu'à l'exécution forcée des charges excessives; 2° parce qu'elle rend très-imparfaitement la volonté du dona-

teur. Mais la rendît-elle exactement, ce ne serait pas la faculté d'abandon qui en sortirait, ce serait le droit de demander la réduction des charges, non pas seulement à l'effet d'établir une balance exacte entre les valeurs respectives de l'objet donné et des charges, mais de manière à faire pencher la balance du côté de l'objet de la libéralité. Ce serait le seul moyen de donner de la vérité et de l'efficacité à cette proposition.

Une dernière réflexion : quand même il serait constant que le donateur a voulu être libéral, ce serait mal raisonner, comme nous l'établirons dans un instant, de conclure que la donation doit toujours être avantageuse, jamais nuisible au donataire. Toute conclusion de l'intention au fait n'est pas rigoureuse ; en effet, très-souvent on atteint un but inattendu, et l'on n'arrive pas à celui que l'on poursuit. Par exemple, celui qui donne de bonne foi la chose d'autrui, a eu l'intention d'être libéral ; surtout il était loin de sa pensée de nuire au donataire. Qu'arrive-t-il cependant? Il y a éviction, et l'on sait que le donateur n'en est pas garant. Où sera la libéralité? Est-il bien sûr même que le donataire restera parfaitement indemne? C'est le cas de dire :

« Comment en un plomb vil l'or pur s'est-il changé ? »

Rejetons donc les conséquences exagérées qu'on a voulu tirer de cette proposition, que le donateur a voulu être libéral, insuffisante image de sa volonté, et démontrons que son intention bien arrêtée est d'obliger le donataire à toutes les charges, fussent-elles excessives.

Il y a, sur cette matière, un adage fondé sur l'observation de nos penchans naturels, *nemo donare præsumitur*, disent les jurisconsultes. Ainsi, lorsque la cause

impulsive d'une disposition n'apparaît pas, dans le doute on doit la croire intéressée. Cette présomption n'a rien d'humiliant pour l'humanité; le sentiment sur lequel elle est fondée rentre dans les desseins de la Providence, qui a commis à chacun le soin, qui a imposé à chacun le devoir de veiller à sa conservation et à son bonheur.

L'amour de soi-même étant un sentiment plus nécessaire, et par conséquent plus actif, plus fort, plus général que l'amour du prochain, il préside plus souvent à nos actions, il doit en être le mobile ordinaire, dans les limites de la justice.

Mais il ne remplit pas seul notre âme, il s'allie aux sentiments de bienveillance, de générosité, de dévouement.

Celui qui donne sans restriction, impose momentanément silence à l'amour de soi-même, ou du moins il ne recherche que le noble plaisir que procure le bien qu'on fait aux autres; il sacrifie ses intérêts; il se montre complétement généreux et libéral.

Mais la présence des charges altère cet entier désintéressement. Sans doute la générosité ne devient pas étrangère à la pensée du donateur, mais elle se trouve mêlée au sentiment intéressé, elle ne règne plus sans partage; l'affaire devient mixte, *negotium mixtum*. L. 18 *de donat*.

Comme le sentiment intéressé est naturellement plus puissant que l'autre, il reprend son empire, il faut qu'il soit satisfait d'abord, la générosité ne joue que le rôle secondaire. Du moment qu'il songe à lui, *qua parte se cogitat*, le donateur entend recueillir tout l'avantage qu'il stipule. Il songe moins, dans ses réserves, à diminuer le bienfait qu'à se procurer des choses né-

cessaires ou utiles à ses besoins, à ses convenances; la pensée de libéralité est subordonnée, il n'entend être libéral que de ce qu'il croit, à tort ou à raison, excéder la valeur des charges.

Cette disposition d'esprit exclut la supposition qu'il ne veut pas rendre les charges obligatoires. Elle n'est pas d'ailleurs en opposition avec le désir de faire du bien au donataire, puisque le donateur estime les charges inférieures à la valeur de la donation.

Je ne parle ici que du donateur de bonne foi; car le spéculateur qui emprunte les dehors de la donation pour se rendre plus facilement maître des conditions, n'entend pas sans doute accorder au donataire qu'il trompe un moyen de se soustraire au piége dans lequel il l'a fait tomber.

Dans tous les cas, c'est au donataire, averti par l'importance relative des charges, à veiller sur ses intérêts, et à se défier des illusions ou des piéges du donateur.

Je dis, avec raison, à se défier des illusions du donateur; car on connaît assez la propension des propriétaires à s'exagérer la valeur de ce qu'ils possèdent.

D'ailleurs, le sentiment de générosité se dégage difficilement des entraves de l'intérêt personnel. Bien des personnes, pour concilier ces sentiments opposés, se donnent la satisfaction d'être bienfaitrices au meilleur marché possible; aussi dit-on de beaucoup de gens : *Il aimerait à donner, s'il ne lui en coûtait rien*. On ne sera donc pas surpris qu'avec des intentions libérales on finisse, sous l'influence des illusions dont nous venons de parler, et à force de ménager ses intérêts, par rendre la donation onéreuse.

Mais l'erreur du donataire est moins concevable; car la propension à l'exagération agit sur lui en sens in-

verse. S'il est porté à s'exagérer quelque chose, c'est assurément l'importance des charges. Si donc il accepte, il y a présomption que la donation est avantageuse. Que si, par hasard, elle se trouve onéreuse, c'est un malheur qu'il doit s'imputer, et qui surtout ne doit pas faire changer les présomptions naturelles. « Ea quæ rarò accidunt, non temerè in agendis negotiis computantur. » L. 64, *de regulis juris*.

Concluons donc que le donateur n'ayant eu l'intention d'être libéral que de l'excédant qu'il croit exister entre la valeur de l'objet donné et la valeur des charges, n'a pu avoir la pensée de créer à son préjudice et au profit du donataire, un moyen de prévenir un mal qui, dans son opinion, ne peut exister.

Restent deux objections :

Quoique le donateur, dira-t-on d'abord, ait foi dans les avantages que le donataire retirera de la donation, il peut cependant avoir quelque appréhension de s'être trompé.

En second lieu, il lui était facile de prévoir qu'une donation avantageuse à son origine pût devenir, par suite d'événements postérieurs, onéreuse au donataire.

En conséquence, il a voulu ménager à celui-ci un moyen de parer à cette double éventualité.

Quant à la première objection, disons que ce serait là une étrange sollicitude. Si jamais elle venait à l'esprit de celui qui se propose de faire une donation, assurément il prendrait le parti le plus simple, le plus naturel, le plus direct, il atténuerait ses conditions, il opérerait une réduction des charges, suffisante pour faire disparaître sa scrupuleuse inquiétude. D'ailleurs, à défaut de cette sollicitude, son intérêt même lui suggérerait cet expédient; car mieux vaut un léger sacrifice actuel, que

s'exposer à une longue incertitude. Admettons enfin qu'il recule devant ce sacrifice, il lui resterait encore, pour rassurer sa conscience, un moyen qui lui épargnerait les soins indéfinis : de l'avenir qui l'empêche de revenir, au moment de passer outre, sur son évaluation, jusqu'à ce qu'il soit complétement rassuré?

Ainsi donc, cette sollicitude invraisemblable ne peut servir à justifier sa faculté d'abandonner la donation pour se soustraire aux charges.

Trouvera-t-elle mieux sa justification dans l'attente d'événements postérieurs, de cas fortuits qui rendent onéreuses les charges?

D'abord, il est incontestable que si l'excès originaire de charges ne peut autoriser l'abandon, à plus forte raison ne doit-il pas être permis au donataire d'y avoir recours, quand l'excès n'est que le résultat d'événements imprévus et postérieurs. Cela n'a pas besoin d'être démontré.

Cependant, nous allons examiner la seconde objection en elle-même, et sans nous prévaloir de la solution donnée à la première. Nous aimons sans doute que nos décisions se fortifient mutuellement; mais nous désirons, en outre, donner à chacune d'elles des appuis et une force qui lui soient propres.

Ne perdons pas de vue que la faculté d'abandon ne peut être qu'une concession du donateur. Détaillons les dangers auxquels elle l'expose; il nous sera plus facile de juger s'il est raisonnable de la présumer.

En premier lieu, elle le met à la merci du donataire, qui, maître de garder ou de délaisser, suivra son intérêt ou son caprice. Le donateur restera comme suspendu entre le désir de tirer parti des charges et la crainte d'un délaissement.

Outre que cette incertitude est pénible, elle est aussi préjudiciable ; d'ailleurs, il peut ne pas être indifférent au donateur d'être forcé de rentrer dans les biens donnés, fussent-ils égaux en valeur aux charges, leur fussent-ils même supérieurs. Un négociant qui s'est retiré des affaires ne se verra pas avec plaisir forcé de les reprendre, par l'abandon que le donataire fera de la manufacture, du fonds de commerce qu'il en avait reçu.

Mais c'est là le moindre des inconvénients attachés à cette faculté.

En effet, la détermination du donataire n'est soumise à aucun contrôle, à aucune condition. Il fera l'abandon parce qu'il le voudra, *sit pro ratione voluntas;* ce qui donne le pouvoir de faire tourner contre le donateur les événements malheureux, et même, en quelque sorte, les événements heureux.

Les charges étaient peu considérables, la donation était avantageuse ; survient un cas fortuit, qui frappe et détruit l'objet de la libéralité ; que fera le donataire ? Il délaissera les débris échappés au désastre, pour se soustraire aux charges devenues onéreuses. Le malheur retombera ainsi sur le bienfaiteur. Réciproquement, le donataire se gardera bien de délaisser, si le sinistre atteint l'objet des charges.

Mais si cet objet prend de la valeur par suite d'une circonstance heureuse, si cette valeur s'élève au-dessus de celle de la chose donnée, il se hâtera de s'affranchir. Supposons que la charge consiste à remettre un terrain de peu de valeur, devenu tout à coup d'un grand prix par l'établissement d'une route, il n'aura garde de le remettre ; il renoncera à la donation. Si, au contraire, c'est l'objet de la libéralité qui reçoit une augmentation de valeur, il respectera la convention.

Il semble, en vérité, qu'on ait imaginé cette faculté d'abandon pour rendre le donateur le jouet de tous les événements. On lui laisse tous les soucis de l'avenir, sans lui en permettre les espérances.

Peut-on maintenant supposer qu'un donateur pousse à ce point l'abnégation de soi-même et sa sollicitude pour le donataire ?

Si telle fut sa volonté, qu'il la respecte, qu'il en subisse les conséquences sans se plaindre; son repentir serait tardif.

Mais lui attribuer cette volonté contre toute vraisemblance, et permettre au donataire de lui en imposer les funestes effets, c'est joindre la dérision à l'ingratitude.

Je dis, et je crois l'avoir démontré, que cette présomption de volonté est contre toute vraisemblance. j'ajoute qu'elle viole plusieurs principes de droit.

Elle est d'abord contraire à cette règle générale qui ne soumet jamais celui qui aliène à la responsabilité des cas fortuits postérieurs à l'aliénation.

Elle s'écarte ensuite d'une maxime spéciale, qui défend de faire de la donation une occasion de perte pour le donateur : *Nemini beneficium debet esse damnosum*. On contreviendrait à cette règle, non-seulement en faisant entrer dans la donation des objets sur lesquels le donateur avait gardé le silence, mais aussi en donnant à ses obligations une étendue qui ne résulte ni de ses paroles, ni de la nature de la donation; par exemple, si on le soumettait comme un vendeur, à la garantie pour cause d'éviction. Aussi la loi 18, § 3 *de donat.* décide-t-elle expressément que le donateur, en l'absence d'une clause formelle, n'est pas soumis à la garantie pour cause d'éviction. Et cependant cette garantie se suppose plus facilement que celle des cas fortuits postérieurs.

puisque le vendeur qui est soumis à la première ne l'est pas à la seconde.

Ajoutons, en terminant sur ce point, que cette présomption invraisemblable, on ose l'opposer, non pas à une autre présomption, mais à une déclaration expresse de volonté. En effet, dans le langage commun, comme dans celui des affaires, ces formules, *à la charge*, *sous la charge*, *à la condition*, *sous la condition*, emportent l'idée d'obligation, et ce sens naturel doit être surtout respecté en matière de donation, puisque le doute même s'interprète en faveur du bienfaiteur.

Les anciens jurisconsultes qui professaient la doctrine que nous combattons, la présentaient comme une règle générale, et ne reculaient devant aucune de ses conséquences. Ses défenseurs actuels sont, en général, moins absolus; ils s'efforcent, pour la faire accepter plus facilement, de la dégager de ce qu'elle a de rigoureux.

Quelques-uns, partant de cette idée vraie que la solution de la question dépend de l'intention du donateur, en tirent la conséquence que les tribunaux décideront selon les circonstances. Mais, comme ils sont favorables au donataire, ils pensent qu'en l'absence de toute circonstance contraire, les tribunaux doivent leur accorder la faculté d'abandonner.

Cette opinion est séduisante, comme toutes les opinions conciliatrices. Cependant, si on la considère attentivement, on se convainc qu'elle ne fait qu'empirer la situation du donateur. En effet, tout abandon amènerait probablement un procès : le donateur ne l'accepterait pas volontairement, s'il lui restait quelque chance de l'éviter.

En outre, cette opinion est même restrictive de la fa-

culté de délaisser, car elle fait disparaître le motif qui l'a fait admettre par ses partisans.

Remarquons, en effet, que cette faculté ne naît pas immédiatement de cette maxime : que le donateur a voulu être libéral ; on pourrait même dire qu'elle n'a rien de commun avec elle : ce qui en naît dans le système que nous attaquons, c'est le droit qu'aurait le donataire d'obtenir une réduction des charges excessives dans une mesure telle que non-seulement la donation ne fût pas onéreuse, mais qu'elle restât encore avantageuse.

L'emploi de ce remède naturel, si bien approprié au mal, aurait rendu nécessaires des évaluations, et, par suite, il aurait amené des procès. Dans l'unique but de les prévenir, on a rendu le donataire seul juge de la valeur respective des choses données et des charges : on a présumé qu'il ne fera usage de cette faculté que quand il y aura intérêt ; du moment qu'elle évitait toute occasion de procès, on n'a pas été arrêté par son insuffisance. Je dis son insuffisance ; car si elle empêche le donataire de perdre, elle ne lui procure pas le moyen de profiter de la libéralité, comme l'eût fait le droit de réduction.

Toute opinion donc qui laissera subsister la chance d'un procès, proscrira par cela même sa faculté d'abandonner, et ramènera le remède naturel, c'est-à-dire le droit de demander la réduction.

Je place ceux qui professent cette doctrine mitoyenne dans cette alternative ou de l'abandonner, ou d'accorder au donataire le droit de demander la réduction.

La responsabilité des cas fortuits postérieurs imposée au donateur dans le système qui permet l'abandon pour se soustraire aux charges, n'est pas acceptée par d'estimables jurisconsultes ; ils retranchent résolument

cette conséquence unique. Mais sur quoi se fondent-ils pour tronquer ainsi cette faculté? Il n'est pas permis de prendre, d'un principe que l'on pose, les conséquences qui conviennent, et d'en repousser celles qui gênent. D'ailleurs cette suppression de l'un de ses effets ne va-t-elle pas rouvrir la source des procès qu'elle avait mission de tarir? La destruction produite par un désastre n'est pas toujours entière, souvent elle ne sera que partielle; plus souvent encore il n'y aura que dégradation ou même simple dépréciation. Or si, dans ces circonstances, le donataire fait l'abandon, il sera douteux s'il délaisse parce que les charges étaient à l'origine excessives, ou s'il ne le fait que parce qu'elles le sont devenues par suite d'événements postérieurs.

Il n'y a donc pas de milieu, il faut opter : rejeter cette faculté ou subir cette conséquence malgré son iniquité.

De même qu'on restreint la faculté de faire l'abandon, en supprimant sa conséquence la moins acceptable; de même on tente d'en limiter la durée. Ainsi on pense que le donataire ne pourra plus faire l'abandon après que les charges auront été par lui exécutées. Je ferai la même observation que tout à l'heure. Qui autorise cette limitation, sur quoi repose-t-elle, n'est-elle pas contraire au motif qui porte à rendre les charges facultatives? En effet, on craint que le donataire n'éprouve une perte là où il espérait un avantage : on ne veut pas que la bienfaisance amène les regrets, qu'aux élans de la reconnaissance succèdent les plaintes amères d'une attente trompée, et peut-être des paroles d'imprécation? Eh bien! ce danger est-il moins à redouter quand les charges sont exécutées que quand elles ne le sont pas? Le donataire qui s'est acquitté des charges dont il ne soupçonnait pas l'excès, est-il moins à plaindre que ce-

lui qui ne les a pas encore exécutées? Sera-t-il plus disposé à bénir le donateur lorsque la vérité apparaîtra? Sera-t-il moins victime que l'autre? Singulière distinction, qui abandonne le donataire le plus intéressant, celui qui s'est empressé de se conformer à ses engagements, pour réserver toute notre sollicitude à celui qui a, peut-être, négligé d'exécuter les siens!

L'exécution est une circonstance tout-à-fait étrangère au motif de l'abandon, et par conséquent à l'abandon lui-même.

Il faut, dira-t-on, un terme à tout. J'en conviens, mais il n'y a pas de raison pour le placer dans l'exécution. Ce n'est pas à moi, d'ailleurs, à lever cette difficulté, puisque j'invoque moi-même, contre la faculté de faire l'abandon, l'incertitude indéfinie qu'il fait naître.

Dans un second article nous examinerons les législations positives et la jurisprudence sur cette question.

FERRY.

(*La suite à un prochain cahier.*)

LVIII. *Des anciennes juridictions ecclésiastiques.*

Par M. W. BELINE, professeur à la faculté de droit de Dijon.

Étude historique.

Une institution qui couvrit de ses ramifications le sol de l'ancienne France, ne saurait manquer d'intéresser le jurisconsulte. Malgré de louables essais [1], il m'a semblé qu'il restait quelque chose à dire sur ces tribunaux, si

---

[1] *V.* LAFERRIÈRE, Histoire du Droit français, t. I, p. 219.

puissants et si nombreux au moyen âge, auxquels nous devons plusieurs règles de notre droit civil et surtout de notre procédure. On m'excusera de leur consacrer quelques instants d'attention.

« Comment se trouve-t-il quelqu'un parmi vous qui, ayant un différend avec son frère, ose l'appeler en jugement devant les méchants et devant les infidèles, et non pas devant les saints?.... Si donc vous avez des différends entre vous touchant les choses de cette vie, prenez plutôt pour juges dans ces matières les moindres personnes de l'Église [1]. » Cette parole de saint Paul eut sur la jurisprudence une influence qu'il n'avait pas prévue lui-même. Il n'avait eu d'autre but sans doute que d'engager les premiers chrétiens à s'en remettre à l'arbitrage de leurs frères, plutôt que d'aller se consumer en dépens devant les tribunaux de l'empire. Mais, au moyen âge, à une époque où tous les principes étaient confondus et où le peu de lumières qui existaient était concentré dans le clergé, ce texte fut interprété autrement. A la faveur de l'obscurité des temps, on vit pulluler cette multitude de juridictions cléricales qui soumirent à l'Église le patrimoine de nos pères, comme un accessoire de leurs consciences. Rechercher comment elles s'établirent, à quelles causes elles durent leur accroissement prodigieux, comment ensuite elles déclinèrent, pour s'éteindre tout à fait à une époque voisine de nous, tel est le cercle qui m'a semblé pouvoir être parcouru avec quelque intérêt de nouveauté.

Je ne m'arrêterai point à retracer quelle fut la juridiction des évêques dans la législation des empereurs

---

[1] Saint Paul, Cor., ch. VI, v. 1 et 2.

grecs postérieurs à Constantin [1]; mon but n'est ici que d'envisager ce qu'elle fut en France.

Sous la première race, les tribunaux ecclésiastiques n'apparaissent nulle part comme régulièrement établis. Les évêques avaient alors, comme ils l'ont toujours eu et comme ils doivent l'avoir, le jugement des questions de discipline et de celles qui touchent à la foi religieuse. Mais on ne voit pas encore qu'ils réclamassent juridiction sur des matières civiles ou criminelles, soit entre les clercs, soit entre les laïques, ainsi qu'ils le firent depuis. Néanmoins ceci, pour être bien entendu, demande quelques explications.

Il n'est pas douteux qu'à cette époque les évêques n'eussent une juridiction volontaire très-étendue, fondée sur l'autorité morale et sur la vénération dont ils étaient entourés. Ils purent donc, comme ils le pourraient encore aujourd'hui, être pris souvent pour arbitres. Peut-être même ce devoir était-il regardé comme une obligation de conscience pour les membres du clergé. Mais ce n'était point encore une chose de législation.

Cependant, dès cette époque, on voit déjà percer une prétention des évêques, reconnue par le pouvoir temporel. Le concile de Paris, en 615, déclare que les juges ne doivent point connaître des causes des gens d'église, *sine scientiâ pontificis*. Et Clotaire II, par édit de la même année, confirme leur déclaration, en

---

[1] On peut consulter à ce sujet le titre *de Jurisdictione episc.* dans le code Théodosien, et, dans le code Justinien, les lois 8, 13, et 19. § 4 *de Episcopali audientiâ*. Il en résulte que les évêques n'avaient alors qu'une juridiction volontaire, et qu'ils ne pouvaient juger que sur compromis. Nous discuterons plus loin une prétendue loi de Constantin qui s'éloignerait beaucoup de ces principes.

leur accordant plus même qu'ils ne réclament en apparence. Cet édit statue que les procès pendants entre des clercs et des laïques, seront jugés par un tribunal mixte où siégeront les *præpositi ecclesiarum* concurremment avec les juges ordinaires [1].

On doit enfin signaler comme une autre cause qui dut inspirer aux évêques l'idée de se créer une juridiction propre, les *immunités* contenues dans toutes les chartes de donation de ce temps-là. Les rois, par ces clauses, accordaient la franchise aux monastères, aux églises et aux domaines qui leur étaient concédés, en défendant à tous juges laïques de s'y introduire pour y rendre la justice, pour y lever des impôts ou pour y faire aucun acte de leur ministère [2]. La conséquence de ces *emunitates*, comme on disait alors, fut d'attribuer aux évêques le droit de justice sur les terres et sur les hommes de l'immunité.

Mais ce qu'il faut bien remarquer, c'est que ce droit de justice n'était pas de même nature que les juridictions ecclésiastiques des âges suivants. L'évêque était

---

[1] « Quod si causa inter personam publicam et homines ecclesiæ steterit, pariter ab utraque parte præpositi ecclesiarum et judex publicus in audientiâ publicâ positi ea debeant judicare. » Baluze, t. I, p. 23. La *Persona publica*, dont il est question dans ce passage, doit s'entendre d'une personne laïque (*ex populo*), comme le *judex publicus* est lui-même le juge laïque.

[2] « Ita ut nullus judex publicus in curtes ipsius monasterii vel homines qui suprà commanere videntur, nec ad causas audiendas, nec ad freda exigenda, nec paratas aut mansiones faciendas, nec ullas redhibitiones de parte fisci nostri requirendas aut accipiendas, ingredi omminò præsumat. » Præceptum Karoli Magni (anno 769) pro monast. Corbeiensi. — Dom Martene, *ampliss. coll.*, t. I, p. 31. Cette clause se retrouve presque dans les mêmes termes dans toutes les chartes ecclésiastiques des deux premières races.

réputé seigneur de l'immunité; il y rendait la justice d'ordinaire par un *advocatus* ou par un *vice-dominus*; mais il la rendait plutôt comme seigneur que comme évêque. Il ne faisait en cela qu'exercer le même privilége qu'exerçaient les seigneurs laïques ou leudes, à qui de semblables immunités étaient aussi accordées. Leur compétence était territoriale; ils jugeaient toute espèce de causes et toute espèce de personnes dans les limites de leurs domaines. On ne voit point encore là ce départ des procès entre l'autorité civile et l'autorité cléricale, *ratione materiæ*, tel que nous le trouvons établi plus tard.

Il ne paraît pas que, sous la seconde race, il ait été apporté de changement sérieux à cet état de choses. On voit même Charlemagne confirmer par un capitulaire l'institution des tribunaux mixtes établis par Clotaire II[1]. Mais il ne pouvait entrer dans les idées de ce prince, dont tous les efforts tendirent à donner de l'unité au pouvoir, de créer une multitude de tribunaux qui ne relevaient pas de l'autorité royale, et de favoriser ainsi la puissance déjà si grande du clergé.

Il en serait cependant tout autrement, et jamais la juridiction des évêques n'aurait eu un développement pareil à celui qu'elle aurait reçu de Charlemagne, si l'on devait en croire un capitulaire attribué à cet empereur par le diacre Benoît, qui le comprit dans sa compilation, faite vers l'an 845[2]. Ce capitulaire étant impor-

---

[1] Capit. ann. 794, cap. 28: « De clericis ad invicem altercantibus, aut contra suum episcopum agentibus, ut sicut canones docent, ità omnimodis peragant. Et si fortè inter clericum et laïcum fuerit orta altercatio, episcopus et comes simul conveniant et unanimiter inter eos causam definiant secundùm rectitudinem. »

[2] On le trouve dans les capitulaires, liv. 6, ch. 366.

tant pour l'histoire, on nous pardonnera de nous y arrêter un instant.

Dans le dernier titre du code Théodosien (*De jurisdictione episcoporum*), on lit une constitution prétendue de Constantin, d'après laquelle toute partie, soit demanderesse, soit défenderesse, peut en tout état de cause, tant que la sentence n'est pas rendue, réclamer le jugement de l'évêque, et forcer par là le tribunal ordinaire à se dessaisir. Cette constitution s'accordait trop peu avec d'autres lois des empereurs grecs, pour qu'on ne soupçonnât pas une interpolation. Aussi tous les savants sont-ils d'accord que cette constitution est irreptice, et ils avouent que, jusqu'au IXe siècle, il n'existe aucune trace qu'une loi si exorbitante ait jamais été appliquée[1].

Ce serait cette décision de Constantin que Charlemagne aurait copiée mot pour mot dans un de ses capitulaires, en déclarant la rendre obligatoire pour tous les habitants de son vaste empire, de quelque pays qu'ils fussent, à quelque loi qu'ils fussent soumis (*quocumque videantur legis vinculo constricti, vel consuetudinario more connexi*[2]).

Selon toutes les probabilités, le capitulaire de Charlemagne n'est pas plus vrai que la constitution bysan-

---

[1] *V.* Fleury, Hist. ecclés., liv. 46, ch. 8. Voici du reste les termes de la prétendue constitution de Constantin : « Quicumque litem habens, sive possessor sive petitor fuerit, vel initio litis, vel in decursis temporum curriculis, sive cùm negotium peroratur, sive cùm jam cœperit promi sententia, si judicium elegerit sacrosanctæ legis antistitis, illicò sine ullâ dubitatione, etiamsi pars aliqua refragatur, ad episcoporum judicium cum sermone litigantium dirigatur. »

[2] Capitul., lib. VI, cap. 366.

tine. Ansegise, qui consacra le premier livre de son recueil à réunir toutes les lois de Charlemagne sur la discipline ecclésiastique, n'a point parlé de cette loi, et pourtant, si elle eût existé, il n'aurait pu ni l'ignorer ni l'omettre. Ce n'est qu'en 845 que Benoît, diacre de l'Église de Mayence, la recueillit sans en énoncer la date. Mais quand on le voit puiser en même temps dans les fausses décrétales qui commençaient alors à se répandre, n'est-il pas à croire que la loi de Constantin et le capitulaire de Charlemagne n'ont pas une source moins suspecte, et qu'ils se trouvèrent ainsi placés parmi les matériaux à l'aide desquels Benoît composait sa compilation [1] ?

Quoi qu'il en soit, il est au moins certain qu'à partir de cette époque le prétendu capitulaire de Charlemagne commença d'être connu. Ce n'était point alors le temps de la critique scientifique, et les clercs, qui seuls auraient pu en discuter la sincérité, n'étaient point intéressés à le faire. Une loi si favorable dut être invoquée

---

[1] C'est l'opinion d'Eichhorn, *Deutsche Staats und Rechtsgeschichte*. t. I, p. 716, édit. de 1843. — M. Laferrière paraît croire à la sincérité du capitulaire en question, quand il dit que *les évêques admis aux conseils de Charlemagne, insérèrent cette prétendue loi de Constantin au chapitre* 291 *des capitulaires* (Hist. du Droit français. t. I, p. 222). Je ferai remarquer à ce sujet : 1° que la loi de Constantin n'a pas été insérée au chapitre 291 des capitulaires, mais qu'elle forme le chapitre 366 du sixième livre de cette compilation; 2° que ce ne sont pas les évêques, conseillers de Charlemagne, qui sont les auteurs de la compilation des capitulaires, mais qu'elle est l'œuvre de deux mains différentes, Ansegise ayant publié son recueil, après la mort de ce prince, en 827, et Benoît ayant donné le sien plus tard encore en 845. Ce sont ces deux recueils placés à la suite l'un de l'autre par les éditeurs, qui forment aujourd'hui les sept livres des capitulaires.

par eux comme un moyen d'étendre leur influence. Des témoignages presque contemporains paraissent même désigner assez clairement l'importance qu'ils y attachaient[1].

Il n'est pas facile de suivre aujourd'hui, les documents historiques à la main, le progrès des institutions, dans l'intervalle qui fut témoin de la chute de la seconde race, et de l'élévation de la troisième. Cette époque, l'une des plus malheureuses de notre histoire, est aussi l'une de celles où l'on écrivait le moins. Certaines années de cette période ne nous sont connues que par le témoignage laconique d'un seul chroniqueur. On dirait qu'alors s'accomplissait en silence, dans les profondeurs de la société, ce grand travail d'où l'on vit bientôt sortir la féodalité et la plupart des institutions modernes. Si cependant l'on s'efforce de percer l'obscurité de ces temps-là, l'on est fondé à croire que les juridictions ecclésiastiques se développèrent au XIe siècle, à la faveur des mêmes circonstances qui amenèrent le démembrement de l'autorité royale au profit des barons féodaux.

En 862 la compétence des juges d'Église sur les causes matrimoniales n'était point encore reconnue, car le fameux procès de divorce entre Lothaire et Thetberge,

---

[1] Dans un poëme où Florus, diacre de l'Église de Lyon, déplore la division de l'empire après la mort de Louis le Débonnaire, il met ces vers dans la bouche de l'Église :

Post evangelicos clypeos, post tela corusca
Oris apostolici, post pia jura Dei,
Me Constantinus reverendo munit ab ore,
Me quoque Theodosius protegit ore pio.
(MABILL., *Analecta*, t. I, p. 389.)

Il est probable que Florus, en célébrant la protection de Constantin et de Théodose, a en vue la constitution de Constantin conservée dans le code Théodosien.

qui tint tout le IXe siècle en émoi, fut soumis à une cour de seigneurs laïques [1].

En 918 nous voyons encore les évêques plaider devant les *Scabini*, c'est-à-dire en cour laïque, à raison des biens de leur église, sans invoquer le privilége qu'ils réclamèrent depuis [2].

Abbon rédige ses canons en 997, et les présente à Hugues Capet et à son fils Robert. On n'y trouve, sur notre sujet, qu'un seul chapitre, imité de la novelle 79 de Justinien, pour défendre de traduire les moines en justice ailleurs que devant leur évêque. De toute autre personne et des causes qu'on appelle plus tard causes ecclésiastiques, il n'en est pas dit un mot [3].

Mais, si à partir de cette époque on franchit un espace de cent années à peu près, les écrits d'Yves de Chartres nous présentent un tout autre spectacle. Les tribunaux ecclésiastiques sont organisés partout; ils revendiquent certaines causes comme étant de leur compétence exclusive, et commencent à proclamer ce principe que les clercs ne peuvent être jugés que par les clercs. Les pro-

---

[1] *V.* le livre d'Hincmar, archevêque de Reims, *de Divortio Hlotharii et Thetbergæ*, dans le tome II de ses œuvres. — Il donne du reste une très-bonne raison pour laquelle les juges d'Église n'auraient jamais dû revendiquer ces sortes de causes : « Verùm illi nobilissimi laïci conjugati et æquissimi judices, meliùs nobis et per se scire poterunt, et licentiâ maritali ab uxoribus discere prævalebunt utrùm tali modo, sicut de istâ audivimus, fœmina quælibet possit concipere, etc. » (*Ibid.*, p. 632.)

[2] *V.* Dom Plancher, Hist. de Bourgogne. Preuves, p. 17.

[3] On trouve ces canons dans le tome II des *Analecta* de Mabillon p. 248. « Si quis cum monachis vel sanctimonialibus habeat litigium, non audeat eos ad civilem judicem accusare vel trahere in archisterio vel monasterio constitutos; sed magis adeat civitatis episcopum. » Cap. XXVI.

cès d'adultère ne se portent déjà plus que devant les évêques. Le roi Philippe Ier ayant répudié sa femme, ne soumet plus sa cause à des juges séculiers, mais c'est avec l'Église seule qu'il négocie. Ailleurs on voit le comte de Soissons en instance par devant son évêque pour un procès de même nature. Sa femme, accusée par lui d'adultère, offre de se justifier par l'épreuve du fer chaud ou par le combat judiciaire, et Yves, dont la renommée de sagesse était grande, écrit à l'évêque de Soissons pour le dissuader d'admettre ces moyens de preuve que les lois de l'Église, dit-il, tendent plutôt à blâmer qu'à encourager[1].

Les lettres d'Yves, qui gouverna le diocèse de Chartres pendant vingt-trois ans au commencement du XIIe siècle[2], et qui fut mêlé à toutes les affaires de son temps, jettent beaucoup de lumière sur l'esprit de cette époque. Elles nous présentent la trace des premiers débats de juridiction entre l'autorité cléricale et l'autorité temporelle. Nous aurons l'occasion de les citer plusieurs fois. Son décret, espèce de digeste ecclésiastique, composé de fragments de conciles, de lettres des papes, même

---

[1] « Quòd verò comes eam ad examinationem ferri candentis provocat, quia hoc eam sponte obtulisse testatur, vel ad monomachiam, leges ecclesiasticæ potiùs hoc prohibent quàm jubent. » Yvo Carnotensis, epist. 280. Il va sans dire que les femmes combattaient par représentant. Quelquefois elles obtenaient la même faveur pour l'épreuve du fer chaud. Thetberge, dans le procès cité plus haut, étant accusée de commerce illicite avec son frère, avait subi cette épreuve par un *vicarius*. Et, comme son *vicarius* ne s'était pas brûlé, Lothaire prétendait expliquer ce fait, en disant qu'elle avait deux frères, et qu'en prêtant serment, elle avait pensé à celui qui n'était pas son complice.

[2] Il mourut en 1115.

de lois empruntées aux livres de Justinien et au Digeste dont il constate la connaissance bien avant la découverte des Pandectes d'Amalfi, contient aussi quelques règles de compétence assez informes[1]. On peut en induire qu'outre les causes privilégiées, que nous essayerons de déterminer plus bas, les évêques prétendaient alors attirer à eux toutes les affaires où un clerc était intéressé, soit comme demandeur, soit comme défendeur : prétention qu'ils ne parvinrent jamais, du reste, à faire passer en principe.

C'est de l'an 1100 à l'an 1300 environ que les justices épiscopales brillèrent de toute leur splendeur. Tout à l'heure nous essayerons d'en franchir l'enceinte ; pour le moment nous constaterons que, comme tous les pouvoirs forts, elles eurent leurs luttes et leurs discordes intestines. Les évêques ne rendaient pas la justice en personne comme aux temps évangéliques. Ils avaient délégué ce soin aux archidiacres ; mais à une époque où l'on tenait tout en fief et où l'on essayait de s'y perpétuer, les archidiacres prétendirent peu à peu au droit de justice pour eux-mêmes[2]. Leurs tribunaux s'élevèrent face à face de ceux des évêques dont la juridiction se trouva, en beaucoup de lieux, réduite presque à rien. Comme tout à cette époque se décidait par la pos-

---

[1] On y trouve le passage suivant (pars VI, cap. 227) : « Si quis presbyter contrà laïcum, vel laïcus contrà presbyterum, aliquam habeat querimoniæ controversiam, episcopo præcipiente, sine personarum acceptione finiatur. » Mais ces expressions semblent montrer qu'il s'agit plutôt là d'un précepte évangélique que d'une loi.

[2] Suivant Fleury, ce serait vers l'an 1000 que les archidiacres auraient commencé à usurper la juridiction. Souvent ces dignitaires n'étaient pas même diacres.

session, souvent les évêques succombèrent dans ces luttes avec leurs inférieurs. On prétend que ce fut l'origine des officialités que les prélats créèrent pour les opposer aux archidiacres. La vérité est que le nom des officiaux n'apparaît pas dans les documents antérieurs à la fin du XIIe siècle [1]. A partir de ce temps, ils se montrent partout comme les juges-délégués des évêques. Tout le XIIIe siècle est plein de leurs luttes avec les archidiacres qui finirent par succomber, moitié par l'intervention du saint Siége, moitié par des transactions et des rachats, laissant ainsi les évêques en paisible possession de leurs cours de justice où l'official continua de siéger seul.

Il est inutile de remarquer que l'évêque, qui pouvait être en même temps seigneur féodal, avait à ce titre sa cour laie tout-à-fait distincte de son officialité. Ces deux cours, pour relever du même maître, n'en vivaient pas pour cela en meilleure intelligence. Elles n'étaient pas composées des mêmes hommes, elles n'appliquaient pas la même jurisprudence. Des motifs d'intérêt pécuniaire envenimaient encore leur rivalité.

L'on s'accoutuma promptement à considérer le droit de justice comme tellement aliéné de la personne de l'évêque, qu'il ne pouvait juger par lui-même, mais seulement par son délégué, à peu près comme le roi qui institue les juges, mais qui ne peut pas rendre la justice. Seulement l'évêque avait la nomination de l'official et pouvait

---

[1] Bidet (Mémoires, t. II, p. 114) prétend que les archevêques de Reims jugèrent par eux-mêmes jusque vers l'an 1166 où ils commencèrent à nommer des officiaux. Ces fonctionnaires ne sont mentionnés ni dans le décret de Gratien, ni dans les décrétales de Grégoire IX; ils sont nommés pour la première fois dans le Sexte.

le révoquer, ce qui l'empêchait de renouveler les tentatives des archidiacres. Ce principe, que l'évêque ne pouvait juger que par délégué, ne s'était toutefois développé qu'en France, et c'est pourquoi, à une époque beaucoup plus récente, il n'était point observé dans les diocèses réunis par voie de conquête, où les prélats avaient conservé la plénitude de la juridiction[1].

Ces réflexions générales aideront à comprendre ce que c'était qu'une officialité au moyen-âge. Nous allons essayer maintenant de déterminer quelles affaires y ressortissaient aux XIe et XIIe siècles, c'est-à-dire à l'époque où leur compétence fut la plus étendue.

L'official connaissait d'abord de toutes les questions de discipline canonique, des faits d'insubordination, de la validité des élections capitulaires, de l'incompatibilité des diverses dignités ecclésiastiques, de l'état des personnes sous le rapport religieux, c'est-à-dire du point de savoir si un prêtre avait été valablement ordonné. Mais en dehors de cette compétence naturelle que personne ne lui contestait, il s'en était créé, par voie d'appendice, une autre « estendue en tant d'affaires et matières, que les faux-bourgs estaient trois fois plus grands que la ville[2]. »

Cette nouvelle compétence était ou *ratione materiæ*, ou *ratione personæ*. Elle reposait sur deux maximes que les évêques avaient accréditées : la première que l'Église devait juger toutes les questions où il y avait du péché, la seconde que le pouvoir civil n'avait aucune autorité sur la personne des clercs ni sur leurs biens.

---

[1] Par exemple, dans l'archevêché de Cambray. — V. Durand de Maillane, v° *Official*.

[2] Étienne Pasquier, Recherches de la France, liv. 3, ch. 32.

En vertu de la première maxime, le juge d'Église devait seul connaître de la validité du mariage, et par suite des procès d'adultère, d'impuissance et de séparation, de peur qu'il n'y eût atteinte portée au sacrement.

Comme la légitimité des enfants dépendait de la validité du mariage, il se trouvait par là même saisi de toutes les questions d'état, ainsi que des contestations sur les dots, sur les douaires et autres semblables.

Il statuait sur le délit d'usure et confisquait les biens des usuriers ; or, on sait qu'on entendait par usure tout prêt à intérêt, quelque modique que le taux en fût.

Si une convention avait été confirmée par serment, ce qui était commun au moyen-âge, il en connaissait encore *propter sacramentum* [1].

On ne lui contestait guère non plus le droit de juger la validité des testaments, quoiqu'il fût plus difficile d'y voir un caractère religieux. Mais les testaments avaient été introduits par l'Église à la faveur du droit romain, contrairement aux coutumes franques qui ne connaissaient pas cette manière de disposer. On ne supposait pas non plus qu'un testament pût ne pas contenir des legs pieux. C'en était assez pour justifier la compétence de l'évêque, surtout si l'on y joint que ces actes étaient reçus par le curé et déposés d'ordinaire dans les églises.

La compétence en matière de testament entraînait le droit de scellés et d'inventaire, et celui de recevoir les comptes des exécuteurs testamentaires.

Telle était, par forme d'exemple, la compétence matérielle de l'official. Elle pouvait être indéfiniment étendue au moyen de ce principe très-élastique que

---

[1] C'est pour cela que le viguier de Toulouse avait fait défense aux notaires de faire jurer les parties. (Ét. Pasquier, *ubi suprà*.)

l'Église devait juger tous ceux qui violaient les lois du christianisme.

Quant à la compétence que j'appelle *ratione personæ*, elle avait été l'objet de plus de controverses, parce qu'elle était aussi celle qui tendait à empiéter le plus sur les droits de la justice civile.

Les prétentions des évêques n'étaient point partout les mêmes, à une époque où tout se réglait par la possession plus encore que par les principes. Généralement ils prétendaient au droit de juger toutes les causes mobilières où un clerc était intéressé soit comme demandeur, soit comme défendeur.

Au concile de Melun, en 1225, ils essayent de faire proclamer ce principe. Le roi leur répond qu'il serait déraisonnable d'attribuer le caractère ecclésiastique à une cause mobilière, lorsque la demande ne dérive ni d'un serment, ni d'une prestation de foi, ni d'un testament, ni d'un mariage [1]. Mais ces concessions elles-mêmes démontrent l'étendue de leur compétence non contestée.

En 1291, débat de juridiction entre l'archevêque et le bailli de Bourges. Le premier prétend être en possession de juger toutes les actions réelles non féodales dans lesquelles un clerc est partie. Le parlement de Paris ne le déboute pas de sa prétention, mais il envoie deux auditeurs faire une enquête sur la saisine [2].

Quand la demande était personnelle et dirigée contre

---

[1] « Hoc esse dissonum rationi, cùm causa mobilium non ratione juramenti, vel fidei, vel testamenti, vel maritagii petitorum, mera sit laïcalis nec ad forum ecclesiasticum videatur aliquatenùs pertinere. » Acta concil., t. VII, p. 134.

[2] Olim, t. II, p. 323.

un clerc, on reconnaissait généralement la compétence de l'official. Si elle était formée par un clerc contre un laïque il y avait contestation, et l'usage des lieux décidait. Il en était de même pour les actions réelles que les juges royaux disputaient avec opiniâtreté aux juges ecclésiastiques, surtout par la raison que, dans ces actions, il n'y avait aucune exécution, aucun pouvoir exercé sur la personne des clercs, même en cas de condamnation [1].

On se tromperait, du reste, si l'on croyait que sous le nom de clercs on ne comprenait que les prêtres et les religieux, quelque nombreux qu'ils fussent. Tout homme qui avait reçu la tonsure était justiciable des tribunaux d'Église. Il y avait des clercs mariés, des clercs de tous les états. Les prélats, qui voyaient là un moyen indirect d'étendre leur juridiction, et par conséquent d'augmenter leurs revenus, distribuaient la tonsure avec un tel laisser-aller, que le concile de Vienne se crut obligé, pour atténuer le scandale, d'interdire aux clercs certaines professions, notamment celle de boucher et de cabaretier. Pierre de Cugnères, dans l'assemblée de Vincennes, se plaignait que la tonsure fût donnée à tous les insolvables pour les soustraire à la poursuite de leurs créanciers [2].

La cléricature n'était pas seule attributive de juridiction. L'official connaissait encore de toutes les causes

---

[1] L'official était tellement compétent en matière réelle que je trouve un jugement de l'official de Langres, de l'an 1237, qui adjuge à Jean de Saulx, chanoine de Langres, au nom des moines de St.-Bénigne, la moitié du village de Saulx, que lui contestaient Jules de Saulx et Marguerite, sa femme. (Don Plancher, t. I, *preuves*, pièce CVI.)

[2] Dans le 49e article de ses griefs.

intéressant les veuves et les orphelins, placés sous la protection spéciale de l'Église.

Le même privilége était accordé aux croisés, aux lépreux et aux serfs affranchis *coram ecclesiâ*.

Enfin Yves de Chartres indique plusieurs autres causes qui sont de la compétence ecclésiastique, quand il écrit à la comtesse de Chartres, en lui dénonçant quelques empiétements de sa cour laïque : « Omnes enim pseudoprædicatores, et pseudoclerici et pseudomonachi, fornicatores, adulteri, fœneratores et *alii qui in christianismo offendunt* (exceptis his qui pœnâ capitali puniendi sunt) à nobis distringendi et corrigendi sunt, et ipsi *et res eorum* nostri juris sunt [1]. »

Dans tous ces cas et dans beaucoup d'autres, l'official condamnait à des amendes, à des pénitences publiques, à la prison perpétuelle ou temporaire. Il ne renvoyait au juge séculier, comme le montrent les paroles de saint Yves, que quand l'accusé encourait la peine capitale.

Tant que l'appel comme d'abus ne fut pas institué, aucune autorité civile ne pouvait réformer le jugement des officiaux. Ils avaient entre eux la même hiérarchie que les prélats qui les instituaient, c'est-à-dire que l'on appelait de l'official de l'évêque à l'official de son métropolitain, puis de celui-ci directement au pape. Mais le roi lui-même n'avait aucun pouvoir sur le cours de cette justice, dont la source était pour ainsi dire en dehors de l'État.

---

[1] *Epist.* 101. On peut ajouter à cette énumération le crime de sorcellerie. En 1282, le maire et l'évêque de Senlis se disputent la juridiction sur trois sorcières, mais le parlement décide : *cognitionem hujusmodi criminis ad Ecclesiam pertinere*. Olim, t. II, p. 206

Au moyen âge, il n'y avait guère d'autre règle que l'absence de toute règle. Il serait donc difficile de dire aujourd'hui quel droit appliquaient les tribunaux d'Église. Primitivement, ils formaient leur jurisprudence un peu sur le droit romain, qu'ils connaissaient par le code Théodosien, par celui de Justinien et par les novelles de cet empereur; un peu sur les décrétales des papes et sur les décisions des conciles; un peu sur les capitulaires des rois francs. Ce sont les éléments qu'on retrouve dans ces canons ou décrets que composèrent plusieurs évêques, précisément pour l'usage des tribunaux ecclésiastiques. Plus tard, quand le décret de Gratien se répandit au XIIe siècle, les papes, qui y trouvaient un appui pour la plupart de leurs prétentions, s'efforcèrent d'en substituer l'autorité à celle du droit romain, dont ils interdirent même l'enseignement dans quelques universités [1]. Alors se forma l'étude du droit canon, généralement appliqué dans les cours d'Église. Mais ces cours y mélangeaient aussi les coutumes locales; elles ordonnaient le duel, elles admettaient l'ordalie du fer chaud. Il se formait ainsi un droit bâtard, moins imparfait sans doute que celui des juges laïques, mais qui ne pouvait échapper à la barbarie de l'époque; car l'Église, toute supérieure qu'elle fût aux préjugés de son temps, ne pouvait entièrement s'y soustraire.

Saint Yves blâme dans ses lettres la pratique du duel judiciaire, en déclarant que les lois religieuses le désapprouvent. Mais un ancien document nous le montre comparaissant lui-même comme témoin devant sa pro-

---

[1] On connaît la bulle d'Honorius III, qui défendit d'enseigner le droit civil, c'est-à-dire le droit romain, dans l'université de Paris. On n'y montrait que le décret.

pre cour ecclésiastique, dans un procès de revendication qui intéresse une des abbayes de son diocèse. Un des gens du couvent s'élance, en accusant de fausseté le revendiquant, et la cour ordonne le duel, qui n'a pas lieu par la désertion du demandeur [1].

Dans le *liber practicus* de Reims, on trouve encore ce même usage en pleine vigueur deux siècles plus tard [2].

Puisque j'ai cité l'officialité de Reims, je demanderai au lecteur la permission de l'y introduire, pour lui faire connaître quelle en était l'organisation vers l'an 1269. Un document nouvellement publié jette de la lumière sur l'intérieur de ces tribunaux, où la bureaucratie paraît déjà constituée avec une perfection qu'on n'aurait pas attendue de ces siècles d'ignorance [3].

L'officialité de Reims a sept offices, indépendamment du tribunal lui-même; chacun de ces offices a ses clercs et son local séparé, ainsi que l'auteur de l'écrit que j'ai cité a soin de nous en instruire.

1° *L'office du sceau* (*sigillum*) est celui où l'on scelle, moyennant finance, tous les actes qui doivent être produits en justice; c'est le pont par où tout passe [4]. Le

---

[1] V. le *Cartulaire de St.-Père de Chartres*, publié par M. Guérard, p. 313.

[2] *Liber practicus de consuetudine Remensi*, ouvrage qu'on croit rédigé au XIIIe siècle, par l'official Ruffin de Fisteclo, dont le nom y figure dans plusieurs formules. On le trouve en tête du second volume des *Archives administratives de la ville de Reims*, publiées par le gouvernement dans la collection des documents inédits de l'histoire de France.

[3] Le document dont je parle est une instruction rédigée en 1269 pour l'officialité de Reims, par un anonyme; elle précède le *Liber practicus*.

[4] *Pons per quem omnia transeunt.*

clerc-sigillateur ne doit sceller que les actes écrits de la main d'un notaire; il a la haute surveillance sur ces fonctionnaires; il est seul à tenir son office, avec un garçon qui fait chauffer la cire[1].

2° *L'office du greffe* (*camera*), où l'on reçoit les jugements et où on les transcrit, où l'on rédige les sentences définitives, interlocutoires, les inhibitions et révocations, où l'on conserve les originaux qui doivent rester à la cour, en en délivrant copie aux parties intéressées[2].

3° *L'office du registre*, le plus caractéristique de tous; le registre est défini, un livre ou un cahier où toutes les paroisses de la ville et du diocèse sont inscrites par ordre. C'est le registre des amendes dont la note doit être transmise par le clerc qui tient l'audience aussitôt qu'elles sont prononcées. Les fonctions du registrateur, qui les fait rentrer, sont décrites comme déplaisantes à l'excès; il est qualifié d'*asinus curiæ;* il a la corde au cou (*habet laqueum in collo*). Il doit opposer une patience inaltérable aux menaces, aux clameurs, aux supplications, aux invectives des plaideurs condamnés. Quand les amendes ne rentrent pas, il doit se mettre en campagne avec deux chevaux pour aller les chercher, sans quoi le registre ne produirait rien. Trois clercs sont occupés à cet office[3].

---

[1] *Item sigillator solus exercet officium cum garcione ceram calefiziente.*

[2] *Ibid.*, p. 21.

[3] Il est fort probable que le rédacteur de ces instructions était attaché à l'office du registre, tant il met d'importance à en décrire les fonctions : « Talis esse debet quod pacienter sustinere valeat clamores, noisias, jurgia, minas, rixas, convictia multipliciter eidem quotidiè inferenda. . . ibi sunt omnia impedimenta, cla

Or, ce n'était point chose à mépriser que l'excommunication en ces temps de croyances ferventes. Dès que le prélat, qui fulminait l'anathème, avait renversé le cierge en l'éteignant, un vide se faisait dans la société autour du réprouvé que l'Église avait rejeté de son sein. Son époux même devait déserter le toit conjugal. L'hôte qui partageait sa table, le serviteur qui lui restait fidèle, étaient frappés du même anathème. Pour lui, point de sacrements, et, s'il venait à mourir, point de sépulture chrétienne. Et, comme l'argent venait se mêler à toutes les questions en les rapetissant, l'Église exigeait de lui de grosses sommes pour l'absoudre, ainsi que de tous ceux qui avaient eu commerce avec lui depuis son excommunication.

Et que l'on ne croie pas que les foudres ecclésiastiques ne frappassent que les pauvres plaideurs ou que les officiers judiciaires subalternes; elles ne s'abaissaient pas même devant le bandeau royal. Saint Louis, tout dévoué qu'il fût à la religion, ayant voulu résister aux prétentions de l'épiscopat, dans la querelle de l'archevêque de Reims et de ses bourgeois, vit l'interdit lancé sur ses domaines le 14 novembre 1235, et il crut prudent de céder.

Cependant tout moyen, dont on abuse, finit par s'énerver. L'excommunication avait commencé par être un ressort puissant; mais dès qu'on la vit lancer tous les jours à tort ou à raison, dès qu'elle devint, pour ainsi dire, de style dans la procédure ecclésiastique, cette arme s'émoussa dans les mains de ceux qui l'employaient. bien avant que la religion eût perdu de son empire sur

---

quemlibet pro injuriis ecclesiasticis excommunicatum, vicinoque episcopi excommunicent. » *Epist.* 76.

les consciences. Le sire de Joinville avait été excommunié par l'évêque de Châlons malgré sa grande piété, tandis qu'il tenait pour le roi l'abbaye de Saint-Urbain, litigieuse entre deux abbés concurremment élus. Il ne paraît pas s'en montrer honteux : « Je ting tant l'abbaye en ma main que ledict Geoffroy emporta la croce, et cely-là la perdit à qui l'évêque l'avait donnée ; et, tandis que le contanz en dura, l'évêque me fit escommunier. »

Dès le XIIIe siècle c'est un sujet de doléance des évêques que l'on ne fasse plus attention aux excommunications, et que ceux qui l'ont encourue aiment mieux mourir dans cet état que de payer les droits pour se faire absoudre. On voit alors les évêques venir solliciter du roi qu'il donne ordre à ses baillis de saisir, après an et jour, le temporel des excommuniés, pour les contraindre à rentrer dans l'Église. Écoutons encore ici Joinville :

« L'évêque Gui d'Auxerre li dit pour eulx touz : Sire, fit-il, ces arcevesques et ces evesques qui ci sont, m'ont chargé de vous dire que la chrétienté déchiet et se font entre vos mains, et decherra encore plus, si vous n'i metez conseil, pour ce que nul ne doute hui et le jour excommuniement. Si vous requérons, Sire, que vous commandez à vos ballifs et à vos serjeants que ils contreignent les escommuniés an et jour, par quoy ils facent satisfaction à l'Église. »

Saint Louis le leur promet, mais à une condition qui peint sa politique ferme, quoique respectueuse vis-à-vis de l'Église : c'est qu'on « li donnast la cognoissance se la sentence étoit droicturière ou non. » Et, comme les prélats se récriaient contre cette condition qui subordonnait leur justice à celle du roi, celui-ci

ajoute : « Si je le faisois, je le ferois contre Dieu et contre droict. Et si vous en monstreroi un example qui est tel, que les evesques de Bretaingne ont tenu le comte de Bretaingne bien sept ans en escommuniement, et puis a eu absolucion par la court de Rome; et si je l'eusse contraint dès la première année, je l'eusse contraint à tort [1]. »

L'Église n'obtint pas ce qu'elle demandait, mais elle obtint cependant quelque chose. Ce fut que les notaires, avocats et autres gens de robe ne pussent faire aucun acte, aucune lettre pour les excommuniés pendant les quarante jours qui suivaient l'anathème prononcé. Les notaires en prêtaient le serment entre les mains de l'évêque [2].

Tous ces faits historiques nous reportent à un état de choses bien éloigné de nos idées. Que l'on ne croie pas cependant qu'en retraçant la grandeur de la puissance de l'Église et l'abus qu'elle en fit quelquefois, nous ayons obéi à aucune pensée hostile. Si le clergé n'eût jamais abusé de l'immense pouvoir qu'il possédait, c'eût été un miracle plus grand que tous ceux dont la foi de nos pères nous a conservé le souvenir. Il ne s'agit pas de prononcer si la vaste juridiction des évêques était conforme aux vrais principes du gouvernement, à une époque où personne ne savait ce que c'était que le gouvernement. La vérité est que ce qui devait arriver est arrivé, c'est-à-dire que le pouvoir est allé là où

---

[1] JOINVILLE, p. 141.

[2] Le parlement de Paris ordonne, en 1282, que l'évêque de Coutances *recipiet juramenta ab advocatis et notariis seu curiâ quâ nullas procurabunt, scribent seu conficient scienter litteras pro excommunicatis justiciandis, donec post 40 dies à tempore excommunicationum latarum.* OLIM, t. II, p. 209.

étaient les lumières, là où étaient la confiance et l'affection des peuples. Celui qui ferait deux parts, l'une des pillages, des exactions, des abus d'autorité qu'on pouvait reprocher aux laïques, l'autre de ceux qui se commettaient dans les justices cléricales, trouverait sans doute que le premier lot l'emportait de beaucoup. Si la cupidité ou l'ambition soufflait le feu de la discorde, les deux partis n'en étaient pas plus exempts l'un que l'autre. A tout prendre, la puissance du clergé fut peut-être un bien, à une époque où il était le plus à même de protéger les populations et de faire entendre la voix de la justice, trop souvent méconnue au milieu du règne de la force brutale. Lorsqu'au contraire l'Église, changeant de rôle, lutta contre la tendance des esprits à s'engager dans une route meilleure, alors une réaction se manifesta contre elle, réaction d'abord timide et sans résultat, mais opiniâtre, et qui dégénéra bientôt en lutte heureuse. C'est cette réaction que nous essayerons de peindre dans un prochain article.

W. Belime.

(*La suite à un prochain cahier.*)

LIX. *Essai sur le crédit privé dans la société moderne, et sur les moyens de le constituer.*

Par M. Langlois, avocat à la cour royale de Paris.

(Suite. *V.* plus haut, p. 309.)

§ III.

Des principes modernes relativement au crédit.

Sommaire : *Distinction entre les lois civiles et les lois commerciales dans leurs rapports avec le crédit. — Suite de l'examen des lois civiles. — Du nouvel état social des individus et des principes nouveaux ; de leur action sur la division des grands capitaux. — Com-*

plications résultant du concours de ces principes avec les anciens que l'on a conservés, tels que les droits réels, particulièrement les actions résolutoires, le régime dotal, la forme dans les actes, les divers modes de procédure. — Les hypothèques générales et occultes, et même le principe moderne de la spécialité et de la publicité de tous les droits réels. — Objections contre la réforme. — Réfutation : de la comparaison entre la France et les principaux Etats européens. — Du sophisme fiscal et du sophisme juridique. — Imperfections du contrat de société civile relativement à la formation des grands capitaux, et vices des prescriptions de 10, 20 et 30 ans, par rapport au crédit. — Résumé. — Conclusion. — Solution de plusieurs questions.

Sous le titre de principes modernes, nous rangerons, à côté des lois civiles nouvelles, les lois commerciales. Ces dernières, il est vrai, remontent par leur origine à une époque fort reculée, mais elles n'ont rien de commun néanmoins avec les lois civiles qui régissaient les sociétés anciennes, et elles se rattachent, au contraire, à la société moderne, soit par les causes qui les ont produites, soit par les applications qu'on en a faites.

La suite et l'enchaînement des idées exigent, toutefois, que nous poursuivions l'analyse des lois civiles.

Suite des lois civiles dans leurs relations avec le crédit.

La législation civile est généralement restée stationnaire depuis l'époque où nous l'avons laissée jusqu'en 1789. Mais il survint alors dans l'état social des individus, des changements qui, sous le rapport du crédit comme sous beaucoup d'autres, durent modifier profondément les lois civiles et les données économiques de la société : ainsi l'abolition des droits d'aînesse, de masculinité, de maîtrise et d'une foule d'autres priviléges, a produit la rupture complète et définitive des liens de l'ancienne société, rupture que l'affranchissement du

servage avait commencée; l'indépendance individuelle s'est ainsi étendue à tous les âges, à tous les sexes, au sein de toutes les familles et de toutes les conditions sociales.

La pensée qui en était la conséquence pour les nouveaux législateurs, ce fut d'anéantir tout ce qui tenait, comme on l'a dit [1], à la consolidation du patrimoine sur la tête d'*un seul*, et tel fut l'objet des lois des 29-23 juillet 1790, sur le retrait lignager; du 25 septembre 1792, sur les substitutions; des 8-17 avril 1790, 5 brumaire et 17 nivôse an II, sur les successions.

Ces lois furent le résultat nécessaire des principes de l'égalité et de la liberté civiles, vers lesquels marchent incessamment les sociétés modernes, et non, comme le prétendent quelques romanistes [2], une imitation des lois du pays de droit écrit. Ce n'est pas à ce titre du moins qu'on les a établis à cette époque.

En même temps qu'elle modifiait ainsi les rapports de famille, la révolution vendait au tiers-état les biens du clergé et des corporations divisés en 666,000 lots, ceux des émigrés, en 440,000, et une partie de ceux des communes, en 110,000 portions plus ou moins considérables [3].

De là sont venues dans notre pays des modifications profondes dans la formation, la distribution des capitaux et des profits qu'ils produisent, modifications qui

---

[1] *V.* Ginoulhac, *Histoire du régime dotal*, p. 346-353. Chez Joubert, libraire-éditeur, 1842.

[2] M. Ginoulhac, p. 354.

[3] V. *Etudes sur la propriété territoriale*, p. 13, par M. Dupuynode. Chez Joubert, 1843.

se multiplient encore, et que notre poëte moderne a parfaitement exprimées par ces paroles :

Partout la Providence
Veut, en nous protégeant,
Niveler l'abondance,
Éparpiller l'argent. (BÉRANGER.)

Les lois sur les successions, en portant l'égalité dans les partages, amènent partout ce résultat. M. de Toqueville compare leur action, dans les sociétés démocratiques en général, à une machine qui broie et fait voler en éclats « tout ce qui se rencontre sur son passage ; elle s'élève et retombe incessamment sur *le sol*, » dit-il, jusqu'à ce qu'il ne présente plus à la vue qu'une » *poussière mouvante* et impalpable, sur laquelle s'asseoit la démocratie [1]. »

---

[1] *V.* le livre *De la Démocratie en Amérique*, t. I, p. 78.

V. Eugène Buret, *De la misère des classes laborieuses en Angleterre et en France*, 2e vol., p. 78, 367.

V. les statistiques publiées par M. le ministre du commerce en 1835 et 1837. On compte en France 49,863,610 hectares de terre imposable, divisés en 10,893,528 cotes, qui comprennent 123,360,338 parcelles de terre.

Cependant M. Passy s'efforce d'établir, dans l'écrit que nous avons déjà cité :

« Que, *loin d'avoir amené plus d'égalité* dans la distribution des » richesses, les *partages successifs* ont laissé prévaloir les causes d'in- » égalité. »

Nous avons déjà vu (p. 320 et 321) comment l'auteur a appelé l'histoire à son secours pour justifier cette thèse. Ici sa proposition porte en elle-même une sorte de contradiction qui rend tout d'abord l'erreur évidente ; elle résulte aussi des observations sur lesquelles il s'appuie. Ainsi, il commence par reconnaître que le nombre des cotes est augmenté de 8 pour 100 depuis vingt ans : cependant, au lieu d'en conclure que la propriété est plus divisée dans la même proportion, puisque l'égalité du partage atteint la

Comment établir le crédit sur cette poussière impalpable? Des principes nouveaux ou des modifications analogues au nouvel ordre de choses, ont-elles été apportées à la législation civile ancienne?

Cette législation était en harmonie avec l'ancien état social au milieu duquel elle était née : ainsi les actions résolutoires, et en général le système des droits réels, qui était presque inconnu dans la législation romaine, sont contemporains, comme nous l'avons vu, des affranchissements de la puissance féodale; ils étaient mêlés, inhérents à toutes les institutions de ce temps, et formaient avec elles un ensemble complet de législation [1].

---

même masse de biens et la répartit entre un plus grand nombre de têtes, l'auteur, passant à un autre ordre d'idées, ajoute : que la population générale a augmenté de 14 pour 100 dans le même temps; mais qu'importe? Ce n'est pas relativement à la population, c'est absolument qu'il s'agit de savoir si la division de la propriété augmente. Cette comparaison est d'ailleurs d'autant moins concluante, que c'est la population qui a le moins de part aux successions, celle des enfants naturels, qui a augmenté de 16 pour 100 dans le même temps.

M. Passy fait ensuite une statistique pour montrer que parmi les classes riches de certaines villes, et même de certains *quartiers de Paris*, les naissances sont moins nombreuses qu'ailleurs; mais ce fait n'est pas général, et ne s'applique pas surtout à la population des campagnes, qui est cependant de deux tiers plus considérable que celle des villes, et doit pourtant compter pour quelque chose. C'est en effet chez elle que se manifeste surtout l'excessive division de la propriété foncière; dans les villes, on licite plutôt qu'on ne partage les immeubles, mais il n'y a pas moins *division de la richesse* entre tous les héritiers.

Nous pouvons donc, en toute sûreté de conscience, en croire nos yeux, lorsque nous voyons l'égalité des partages amener la division de la propriété. C'est là un fait qu'il nous importait avant tout de constater, pour en signaler plus tard les conséquences légales.

[1] *V.* plus haut, p. 321 à 324; et le Répertoire de jurisprudence

Mais aujourd'hui que ces institutions et cet ordre de choses ont disparu, que des lois et un état social différents les ont remplacés, comment cet ancien système de législation civile serait-il en harmonie avec les principes et l'état de choses nouveau?

Concours des anciens et des nouveaux principes. — Leur incompatibilité

Du concours des anciens et des nouveaux principes naissent des complications inconnues jusqu'à ces derniers temps, et qui s'accroissent chaque jour davantage.

Voici, quant au régime dotal, comment s'exprime un homme également éclairé par l'étude et l'expérience :

« Ce ne sont plus aujourd'hui, dit M. Marcel [1], quel-
» ques rentes ou tout au plus quelques parcelles de
» terre, que le régime dotal soumet à l'inaliénabilité;
» c'est *un quart*, *un tiers* peut-être dans les pays où les
» habitudes ont conservé le régime dotal..... La loi
» change le sort du *créancier*, du plaideur, du copartageant et du cohéritier, en raison d'une convention
» (dotale) qui leur est étrangère; il y a telle propriété
» qui sera possédée à l'état dotal par *dix générations*

---

de Guyot, édition de 1786, v[is] Commise féodale, censuelle, emphytéotique; Bordelage, Bail à rente, Locaterie, Déguerpissement, etc.

De même dans les autres États européens, en Pologne et en Autriche, *des redevances fixes garanties sur le sol* ont remplacé le servage. *V.* M. Sismondi, *Nouv. princ. d'écon. polit.*, 1er vol., p. 208 à 211.

[1] V. *Du régime dotal et de la nécessité d'une réforme*, par M. Marcel, notaire à Louviers (Eure), pays autrefois soumis à la coutume de Normandie, et dans lequel s'est conservé l'usage du régime dotal; p. 67, 74, 95 et suiv.

« *successives*. Qu'est-ce donc que le régime dotal, sinon « un système nouveau de substitutions introduit dans « notre législation par le Code civil?... De noble qu'elle « était dans les anciennes mœurs, elle s'est faite *bour-* « *geoise;* elle couvre de ses réseaux non-seulement les « grandes fortunes, qui, sous l'un comme sous l'autre « régime, ne changent guère de maître que par succes- « sion, mais encore ces milliers de parcelles qu'a créées « l'égalité des partages. »

Puis il ajoute : « La jurisprudence, en déclarant ina- « liénable le *mobilier dotal*, a porté atteinte à la *dispo-* « *nibilité* des biens du mari (par suite de l'hypothèque « légale à laquelle la femme ne peut renoncer ni direc- « tement ni indirectement sous ce régime); de là il ré- « sulte que le régime dotal menace de mettre en *inter-* « *dit toutes les propriétés de France.* »

Ce régime a cependant de puissants défenseurs; les tendances de la cour de cassation lui sont tellement favorables, qu'elles ont tous les caractères d'une réaction; et la faculté de droit d'Aix a couronné, l'année dernière, un mémoire dans lequel l'auteur conclut pour le régime dotal, qu'il déclare « nécessairement en harmo- « nie avec les lois nouvelles sur la division et la transmis- « sion de la propriété, et avec nos mœurs, puisqu'il est « né des unes, dit-il, et s'est développé au milieu des « autres [1]. »

Cette raison, tirée de l'origine du régime dotal et des développements qu'il a reçus, est en contradiction manifeste avec ce que l'auteur a lui-même dit ailleurs, lorsqu'il a reconnu que ce régime est né de l'institution du divorce et du mariage libre des Romains; qu'il s'est

---

[1] *V.* l'ouvrage déjà cité de M. Ginoulhiac, p. 363.

développé en raison de la *facilité* qu'on avait de rompre les mariages existants. On voulait ainsi conserver la dot pour encourager, dans un intérêt public, les époux divorcés à contracter de nouveaux mariages [1].

Mais ce motif disparaît devant la perpétuité du mariage et l'unité de la famille modernes, qui relient indissolublement les intérêts des parents et des enfants.

Il n'est pas exact de dire non plus que ce régime s'est développé au milieu de nos mœurs; elles y résistent au contraire, par cela même qu'il produit les graves complications dont l'expérience démontre les désastreuses conséquences [2].

Le concours des nouveaux principes avec ceux de la législation ancienne que l'on a également conservés, tels que les droits résolutoires, les hypothèques générales et

---

[1] *V.* cet auteur, p. 62, 63, 66, 74.

On put dire *alors : Rei publicæ interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas maritos habere possunt.* L. 2, D. *De jure dotium.*

Les derniers mots de cette loi font connaître *le véritable motif* de ses dispositions; *habere* s'appliquant à la *femme mariée*, ne peut s'entendre que d'un second mariage. V. *Du régime dotal*, par M. d'Authuille.

[2] L'incompatibilité du régime dotal avec nos mœurs n'a pas seulement été signalée dans l'ouvrage de M. Marcel, mais encore dans un opuscule de M. Hombert, avocat à Rouen, intitulé : *Histoire du régime dotal.* A Rouen, chez Nicétas Périaux; 1841. L'auteur promet de donner à son travail de nouveaux développements.

Cette opinion d'hommes habitant un pays dont l'ancienne coutume consacrait le régime dotal, qui s'y est conservé depuis par l'usage, mérite certainement de fixer l'attention.

M. Ginoulhiac n'a pas cru devoir, lui, s'occuper des données de l'expérience; il semble plutôt se décider en faveur du régime dotal, pour satisfaire une sorte de sentiment historique. L'ouvrage est d'ailleurs remarquable par le savoir et la méthode.

occultes ou autres droits réels, et même avec le système moderne de la spécialité et de la publicicité de tous ces droits, donne aussi lieu à des complications qui ont paralysé et arrêteront à l'avenir toutes les réformes tendant à fonder le crédit.

Ainsi, dans le système de la loi hypothécaire de l'an III, le conservateur des hypothèques devait, entre autres choses, *juger* sur titre *l'état de la propriété*, et *répondre de la sûreté de l'hypothèque*. Mais n'est-il pas évident que cela était et serait encore aujourd'hui impossible, dans l'état présent des droits de propriété et d'hypothèques, si gravement embarrassés dans leur établissement et leur conservation, par d'autres droits réels occultes, incertains, indéterminés, et par des formalités de toute espèce plus ou moins ruineuses?

Dans cette loi, cependant, commence à poindre le système qui consisterait à réunir entre les mains du conservateur des hypothèques tous les documents que donnent soit l'enregistrement, soit le contrôle de la perception des impôts indirects (art. 45); c'est le système si parfaitement développé aujourd'hui par l'honorable M. Loreau [1].

Cette loi contenait aussi le principe, non de la mobilisation de la propriété, comme on l'a dit et trop souvent répété sans examen, mais bien celui de *la mobilisation des valeurs de crédit;* elle n'autorisait, en effet, que le transport de la créance hypothécaire par voie d'endossement, et la propriété restait inaliénée.

Le régime hypothécaire de l'an VII reposait généralement sur le principe de la spécialité, de la publicité

---

[1] V. *Du crédit foncier et des moyens de le fonder*, par M. Loreau, directeur des domaines. 1841.

des hypothèques et de la plupart des autres droits réels; mais les mêmes embarras, les mêmes obstacles que par le passé existaient, et les formalités à remplir, les frais qu'elles entraînaient en étaient encore augmentés.

On est revenu, dans le Code civil, à une sorte de système mixte de régime hypothécaire, de droits réels occultes et de spécialité, de publicité de ces droits; les vices de ce système sont maintenant trop avérés pour qu'il soit besoin de les exposer.

Cette expérience malheureuse de régimes si différents prouve évidemment que la principale difficulté du problème n'est pas dans un système hypothécaire quelconque, mais plutôt dans les complications que nous avons signalées comme le résultat du concours des anciens et des nouveaux principes, confondus dans l'ensemble de la législation civile.

Ces complications s'accroissent encore des imperfections de formes que l'on rencontre dans la confection des actes et dans les divers modes de procéder qu'il faut observer pour établir, conserver, transmettre et liquider les créances hypothécaires, et généralement tous les droits réels. Nos lois sont encore aujourd'hui essentiellement fiscales et formalistes comme celles du moyen âge, dont le Châtelet de Paris nous avait trop fidèlement conservé la tradition; ainsi l'opération de crédit la plus simple, le transport d'une créance hypothécaire, est aussi onéreux que l'engagement lui-même, et la circulation en est entravée par des formalités de signification imaginées en des temps presque barbares [1].

---

[1] V. *Etudes du droit commercial*, par M. Fremery, p. 127.

V. E. Buret. Il faut, dit avec raison cet auteur, *achever la révolution* commencée il y a un demi-siècle, dans le texte comme dans l'esprit de la loi. T. II, p. 371.

Ces vices de la législation civile deviennent chaque jour plus compromettants; car les funestes résultats qu'ils entraînent se multiplient à l'infini, à mesure que les biens se divisent entre les mains d'un plus grand nombre d'individus.

Objections contre la réforme. — Réfutation.

Cependant on fera deux sortes d'objections. les unes, tirées de la législation des pays qui ont conservé les principes des législations anciennes, tout en y introduisant la spécialité et la publicité de tous les droits réels; les autres, des diverses lois qui nous régissent, de celles-là même qu'il s'agit de réformer.

Nous répondrons aux premières, que si le système de la spécialité et de la publicité, appelé avec raison *système germanique* [1], n'a pas produit d'aussi funestes résultats en d'autres pays qu'en France, en Allemagne par exemple, c'est que la propriété n'y est pas fractionnée comme chez nous. Ainsi, en Autriche et en Bavière, des lois particulières toutes politiques règlent la transmission des immeubles par les substitutions, par l'hérédité des fiefs, des biens des vassaux et des paysans; par des droits de masculinité et le droit d'aînesse, etc. [2]. En Danemark depuis 1758; en Suisse depuis 1791, et aussi en Autriche et en Prusse depuis longtemps [3], il

---

[1] On applique la publicité, en Allemagne, à tous les droits réels. *V.* Pierre Odier, p. 24 et suiv.; et M. d'Authuille, p. 23, 25 et 35.

[2] V. *Concordance des Codes*, par M. de Saint-Joseph, p. 39, 41 à 46 et 49, 51, 52; et M. d'Authuille, p. 36 et suiv., 43 et suiv.

[3] *V.* aussi De la nécessité de réunir les propriétés morcélées, par M. Berthier de Roville, *Journal d'agriculture pratique*, n° 2, août

suffit de demander la réunion de plusieurs parcelles de terre pour que les propriétaires soient obligés de la consentir, et toute propriété dont la contenance est moindre de 140 metzen (7 hectares 1/2) est indivisible, même dans les partages par succession.

Cependant on a cru devoir avec raison dans un de ces pays, en Prusse, supprimer certains droits réels, ainsi l'action résolutoire, dans le cas de survenance d'enfant du donateur (art. 1140 C. civ. prussien).

On conçoit que, dans ces circonstances, le système germanique de la spécialité et de la publicité de tous les droits réels convienne à ces pays, et qu'il ne convienne pas au nôtre dans l'état de division et de complication que nous avons expliqué; on ne doit même pas hésiter à le dire, ce système serait, dans l'ordre de choses actuel, plus funeste peut-être que le régime des hypothèques générales et occultes des Romains.

Il en serait de même de tout autre système analogue qui conviendrait à la société russe, fondée encore sur le servage et la grande propriété; ou bien à la société anglaise, qui fait les plus grands efforts pour maintenir parmi elle une sorte de concentration artificielle de la propriété, à l'aide de droits d'aînesse, de substitutions et de priviléges de toute espèce.

Ces différences d'état social répondent donc suffisamment à cet ordre d'objections.

Mais il y a plus; elles nous imposent la nécessité de réformes appropriées à notre situation, si nous ne voulons nous trouver dans un état d'infériorité compromet-

---

1839, p. 63. Et les *Études sur la propriété territoriale* de M. Dupuynode, p. 31.

tante vis-à-vis des pays qui ont conservé un caractère plus ou moins aristocratique.

Ainsi, toute surannée qu'est en Angleterre la constitution du capital, elle n'en a pas moins une puissance immense qui explique jusqu'à un certain point la supériorité que ce pays déploie dans tous les genres d'industrie.

La masse des individus n'en est pas plus heureuse, cela est vrai ; car il ne suffit pas d'une forte constitution du capital pour qu'un pays soit bien organisé, il faut encore en rendre une bonne distribution possible et que la répartition des profits soit aussi équitable que l'exige le concours du capital et du travail ; l'inégalité qui règne à cet égard est révoltante, sans doute ; c'est elle qui rend le peuple anglais le plus misérable, bien qu'il soit le plus producteur de tous [1].

Notre pays est, sous ce rapport, en de meilleures conditions de crédit : les éléments de garanties se trouvent distribués sur un plus grand nombre de têtes, et la division continue de la propriété vient ainsi fortement en aide à l'établissement du crédit individuel, grâce aux principes de liberté et d'égalité civile qui concourent, avec la loi du travail, à cette distribution plus équitable des capitaux.

Mais on ne peut utiliser ces éléments de crédit fractionnés, et cependant considérables par suite de l'accroissement de la fortune générale, qu'à la condition d'y approprier la réforme de nos lois civiles, et on ne saurait

---

[1] *V.* E. Buret, t. I, p. 192 et suiv.; t. II, p. 94-141, 322 et suiv., 350, 353, 474.

V. Sismondi, *ibid.*, t. I, p. 291 à 295.

V. Gustave de Beaumont, t. II, p. 12.

évidemment opposer à une réforme fondamentale les législations étrangères qui ont conservé plus ou moins les principes et l'organisation des sociétés anciennes.

Parmi les autres objections que l'on fait encore, celles qui se rattachent aux lois fiscales occasionnent la plus vive résistance; on a voulu en quelque sorte les éviter jusqu'à présent, mais ces lois sont trop onéreuses au crédit pour qu'il soit permis de ne pas s'en expliquer.

Ainsi, on avait posé un problème à peu près insoluble lorsqu'en mettant la question hypothécaire au concours, on demandait un projet de réforme complet, *qui fût en harmonie avec les besoins du fisc;* aussi la question est-elle restée pour ainsi dire au même point. depuis bientôt vingt ans qu'elle a été proposée [1].

Ce fut sans doute pour se conformer aux données du problème que celui des concurrents dont le travail a paru le plus remarquable, s'est bien gardé de provoquer une diminution ou un déplacement quelconque dans les perceptions du fisc.

De même, tout en reconnaissant que des modifications *aux principes généraux du droit* seraient une amélioration, il n'en a indiqué aucune; il a surtout conservé intacts tous les anciens droits réels, et même proposé, dans un projet en 209 articles, d'en établir de nouveaux.

C'était étendre les formalités, augmenter les embarras et accroître les recettes du fisc aux dépens du crédit; mais l'auteur croyait que le trésor *provoquerait* lui-même *plus tard* une diminution dans les droits qu'il

---

[1] *V.* la proposition du concours ouvert par M. Casimir Périer en 1836.

perçoit. C'était évidemment tout sacrifier à la question financière[1].

Ces droits sont évalués par l'honorable M. Loreau, directeur des domaines, si bien placé pour les apprécier, à 90 millions, seulement pour le timbre, l'enregistrement, la rédaction, l'expédition des contrats de mutation et de prêt hypothécaire, et à 930 millions pour la totalité, y compris la contribution foncière et l'intérêt de la dette, c'est-à-dire à plus de 58 pour 100 du revenu brut[2]!

Il ne suffit donc pas de poser le problème en financier pour en obtenir la solution; il ne faut pas sans doute priver l'État des ressources dont il a besoin, et augmenter le déficit, ou, comme on dit, le découvert du budget; aussi n'est-ce pas de cela qu'il s'agit, mais bien de savoir si cet impôt est convenablement établi, s'il ne serait pas mieux assis autrement.

Sur quoi frappe-t-il, en effet, lorsqu'il va atteindre l'emprunt hypothécaire? Sur les moyens d'améliorer le sol, de le dégager des charges qui le grèvent, et de faire prospérer l'industrie agricole, source de toutes les autres; prendre l'impôt sur cet emprunt, c'est donc comme si on le prenait sur la semence au lieu d'attendre la récolte, qui doit en décupler la valeur.

L'application de cet impôt aux différentes clauses des contrats est l'occasion d'une infinité de stipulations frauduleuses ou susceptibles d'interprétations diverses. L'exercice en est encore plus vicieux peut-être, car

---

[1] *V.* l'ouvrage de M. Decourdemanche, sur le *danger de prêter par hypothèque*, publié à l'occasion du concours ouvert par M Casimir Périer, p. 26, édition de 1836.

[2] V. *Du crédit foncier et des moyens de le fonder*, p. 26 et 27.

les principes sur sa perception nous viennent aussi de l'ancien droit féodal [1], et alors c'était déjà choses sujettes à *discussions subtiles*, selon l'expression de Montesquieu [2]. La science du droit y avait du moins toute l'autorité qui lui appartient, mais aujourd'hui elle semble l'avoir complétement perdue; et comme si nos lois n'étaient pas assez vicieuses, on va jusqu'à changer le sens des mots et créer un langage fiscal, pour faire rendre à l'impôt indirect, comme au direct, *tout ce qu'il peut rendre* [3].

Enfin, il est une autre espèce d'objection que l'on fait pour empêcher toute réforme sérieuse; on dit : « Qu'il est de l'*essence* de l'emprunt hypothécaire d'entraîner avec lui 3 et même 4 pour 100 de frais de toute espèce dans les petits emprunts, qui sont les plus fréquents; et quant à *la transmissibilité* de la créance hypothécaire, il faudrait, dit-on, que la *législation civile* procurât *la certitude* de la légitimité de la créance et de *l'efficacité* de l'hypothèque pour qu'elle fût possible [4]. »

Ces objections de l'un des adversaires les plus distingués de la réforme, résument assez complétement toutes

---

[1] *V.* le *Traité des droits de l'enregistrement*, par MM. Championnière et Rigaut.

[2] Esprit des lois, liv. 13, chap. 9.

[3] *V.* De la jurisprudence actuelle du droit d'enregistrement, par M. Valette, *Revue étrangère et française*, t. X, 1843.

Le savant professeur repousse avec énergie une jurisprudence tortueuse qui ne cherche plus à déguiser ses contradictions, pourvu qu'elle augmente les perceptions du fisc; ainsi, au lieu de percevoir, dans une certaine circonstance qu'il indique, un droit fixe de 5 francs, on a perçu jusqu'à 60,512 fr. 99 c.!

[4] *V.* M. Alban d'Authuille, *De la révision du régime hypothécaire*, p. 4, 5, 11, 248 et suiv.

celles qui appartiennent à l'ordre des idées juridiques.

Ainsi, c'est de *la législation civile* actuelle que l'on argumente pour dire que l'emprunt hypothécaire est essentiellement ruineux, et que les créances de cette nature n'ont pas la certitude, et l'hypothèque l'efficacité nécessaire à leur transmission.

Mais c'est précisément cette législation qu'il s'agit de changer, pour faire disparaître l'énormité de ces frais et l'incertitude qui paralyse dans leur circulation les valeurs de crédit hypothécaire; ces objections sont donc une véritable pétition de principe contre la nécessité d'une réforme.

Il y a plus : elles sont un aveu implicite de la vérité de notre proposition principale : qu'il faut réformer non-seulement le régime hypothécaire, mais encore les principes généraux de la législation civile dans ses rapports avec le crédit, si on veut sérieusement atteindre le mal dans sa racine ou dans son *essence*, comme dit l'auteur.

Disons quelques mots maintenant du palliatif que la législation civile aurait pu apporter aux complications que nous avons signalées comme le résultat de la division des biens et de l'indépendance personnelle des individus qui les possèdent.

Du contrat de société civile et des prescriptions.

L'association aurait pu, à quelques égards, tempérer les conséquences funestes de l'état de choses que nous avons exposé, et permettre de reformer de grands capitaux d'exploitation tout en conservant la division de la propriété, dont le principe est fondamental et parfai-

tement conciliable, d'ailleurs, avec celui d'une grande production [1].

Mais ici encore on a suivi dans notre Code la tradition des anciens principes, et, comme le dit l'un de nos plus judicieux auteurs modernes : *aucune amélioration* n'a été apportée dans ce contrat; au lieu d'y introduire *l'ordre et l'harmonie*, de constituer la société civile comme personne morale, formant, à l'égard du public ou des tiers, une puissante unité, et établissant entre les individus qui la composent une hiérarchie fortement organisée, la loi elle-même y *excite la lutte et les collisions* entre les associés [2], et les astreint aux mêmes formalités judiciaires ou autres que si les individus n'étaient pas en société.

Enfin la prescription, qui pourrait couvrir en quelque façon les infirmités d'une législation vicieuse, n'a pas subi non plus les modifications sollicitées par les besoins de notre époque et de notre civilisation; elle aussi touche de près, cependant, aux questions de crédit foncier surtout, soit qu'elle consolide la propriété entre les mains des possesseurs, soit qu'elle assure l'existence ou amène l'extinction de l'hypothèque (art. 2180 du Code civil).

Mais elle conserve encore, dans la législation nouvelle, les caractères qu'elle avait dans les lois de l'empire romain; ainsi la durée de la prescription destinée à protéger le possesseur de bonne foi est toujours de dix ou de vingt ans, en raison des distances; mais cette

---

[1] *V.* E. Buret, t. II, p. 129 et suiv. Et De la nécessité de réunir les propriétés morcelées, par Berthier de Roville, cité plus haut, p. 823, note 3.

[2] V. *Du contrat de société*, par M. Duvergier, p. 8, 10 et suiv.

augmentation de dix années, par exemple, qui était motivée autrefois par l'absence du maître, est-elle donc nécessaire de notre temps ? y a-t-il les mêmes motifs de l'adopter, à raison de la distance qui sépare nos ressorts de cour royale (art. 2265 Code civ.)?

Non, évidemment : on sait qu'il n'y a pas de comparaison à faire entre l'étendue des provinces romaines, leur distance respective et les ressorts de nos cours royales ; ainsi les provinces d'Afrique et des Gaules étaient situées en diverses parties du monde, et la plupart des provinces de cet immense empire ont formé plusieurs États modernes ; à la différence du ressort de nos cours, qui le plus souvent ne sont séparées que par le moindre accident de terrain, et se trouvent sillonnées dans tous les sens par toutes sortes de moyens de communication, constamment accessibles.

Les mêmes observations s'appliquent à la prescription de trente ans.

Cependant, les Romains eux-mêmes prenaient si bien en considération l'étendue territoriale, que lorsque, dans l'origine, l'empire était moins considérable, la prescription, ou plutôt l'usucapion, n'était que de deux années pour les fonds situés en Italie ; c'était au maître à se faire plus laborieux et plus vigilant.

Mais il y a quelque chose de plus grave encore par rapport au crédit : c'est que notre législation n'établit même aucune prescription en faveur du créancier hypothécaire de bonne foi ; eût-il joui publiquement pendant plus de vingt ans d'une hypothèque *inscrite*, il perdra néanmoins sa garantie si l'éviction de l'immeuble hypothéqué est prononcée après ce temps, par suite de la mauvaise foi de son débiteur ; il est pourtant en possession paisible, publique et non équivoque de sa

créance, comme un tiers acquéreur de bonne foi le serait de son héritage.

Que sera-ce donc s'il survient des causes de suspension ou d'interruption; si le régime dotal, par exemple, a frappé les biens d'imprescriptibilité? Oh! alors il serait bien difficile de dire, dans l'état de la jurisprudence, quand et comment le droit de l'acquéreur et celui du débiteur de bonne foi seront consolidés!

En résumé, nos lois civiles ne sont pas, dans leurs nombreux rapports avec le crédit privé, en harmonie avec l'état actuel des choses, tel que l'a créé et développé progressivement la civilisation moderne.

Ainsi :

I. Les sociétés anciennes et celles du moyen âge se trouvaient, quant à la composition et à la distribution des capitaux, dans des conditions toutes différentes des nôtres.

II. Le crédit privé était de peu d'importance dans ces sociétés, à cause de la condition servile des masses.

III. Les premiers changements survenus dans la so-

---

[1] Ainsi j'ai dû entendre, il y a peu d'années, un avocat général renchérir sur l'interprétation des anciens jurisconsultes de sa province normande, et s'écrier, en élevant le régime dotal jusqu'au ciel : Que *trente* acquéreurs successifs, fussent-ils de la meilleure foi du monde, et en possession depuis plus de *cinquante ans*, n'en seraient pas moins dépouillés par la *femme dotale*, selon son expression, et cette femme fût-elle restée séparée de biens, libre d'agir pendant ce temps. Il confondait, pour arriver à ce beau résultat, les principes d'origine coutumière (art. 1450 C. civ.) avec ceux du régime dotal, et la prescription établie en faveur de tiers de bonne foi (2265) avec celle qui l'est à l'égard de l'acheteur direct (1304). Une famille entière fut ainsi dépouillée d'une ferme considérable après l'avoir achetée, payée et possédée pendant plus de trente ans! *V*. Recueil de la cour de Rouen, 1828, p. 604.

ciété du moyen âge ont amené un système d'actions résolutoires et de droits réels qui furent des *moyens de crédit* purement *transitoires*.

IV. Le régime dotal pouvait convenir à cette époque, malgré le principe de l'indissolubilité du mariage chrétien, parce qu'il n'atteignait qu'une très-petite quantité d'immeubles, et cependant on le trouvait contraire aux intérêts de la *société civile*, dont il paralysait le crédit.

V. Le nouvel état social des individus établi en 1789, a amené des principes nouveaux qui ont profondément modifié la composition, la distribution des capitaux et des profits qu'ils produisent.

VI. Le concours de ces principes, notamment de celui de l'égalité dans les partages, avec les anciens principes, amène des complications qui vont nécessairement s'aggravant et se multipliant à l'infini contre un plus grand nombre d'individus, pour des choses de la moindre valeur; notamment en tout ce qui concerne le régime dotal, les actions résolutoires ou autres droits réels, la forme des actes, et les différents modes de procédure.

VII. Par la même raison, le système moderne de la spécialité, de la publicité des hypothèques et des droits réels en général, est devenu lui-même funeste au crédit dans les pays démocratiques, bien qu'il puisse convenir encore dans les pays qui ont plus ou moins conservé leur ancienne organisation sociale.

VIII. C'est pour cela que toutes les réformes hypothécaires tentées jusqu'à présent dans notre pays ont échoué : celle de l'an III, malgré le principe nouveau de *la mobilisation du crédit* ou de la transmissibilité de la créance hypothécaire par voie d'endossement;

celle de l'an VII, qui consacrait la spécialité et la publicité des principaux droits réels, et enfin celle de 1804, système mitoyen entre celui des hypothèques générales occultes, et celui de la spécialité et de la publicité de l'hypothèque, avec la clandestinité de tous les autres droits réels, ce qui constitue le piége le mieux tendu, peut-être, à la confiance du prêteur.

IX. Le contrat de société civile est resté sans amélioration, sans principe d'unité ou d'organisation qui permette de reformer de grands capitaux, de simplifier les formalités dans les actes et dans les procédures.

X. Enfin les prescriptions de 10, 20 et 30 ans, empruntées à la législation romaine, prolongent outre mesure et sans motifs l'incertitude dans la propriété du sol et dans la solvabilité des débiteurs.

Il n'existe même aucune prescription en faveur des créanciers hypothécaires inscrits, bien qu'ils aient en leur faveur titre, publicité et bonne foi.

Conclusion.

Notre législation civile est donc, relativement au crédit, radicalement vicieuse; elle accuse à la fois l'impuissance des principes et l'imperfection des formes; et elle demande autant une réforme de certains principes généraux de l'ancien droit que du régime hypothécaire qui nous régit.

Il y a incompatibilité entre ces principes et ceux du nouveau droit, fondé sur la nouvelle condition des individus et l'état de division des biens dans la société moderne; on doit sacrifier les premiers, qui sont maintenant sans utilité, aux seconds qui sont nécessaires.

Ainsi on doit:

Supprimer une partie des droits réels, tels que les ac-

tions résolutoires et autres, toutes les fois que de leur nature ils sont susceptibles d'une appréciation en argent; mais constituer aussi solidement que possible un droit hypothécaire unique, de manière à y ramener autant qu'il convient tous les droits et toutes les charges qui grèvent la propriété.

Supprimer aussi le régime dotal, ou le modifier de telle sorte qu'il ne puisse nuire aux tiers de bonne foi, ni servir aux époux de moyen de fraude à leur égard.

Restreindre la durée de la prescription des actions en revendication de 10, 20 ou 30 années, à 5, 10 et 15 ans au plus, et étendre cette prescription aux créances hypothécaires inscrites.

Établir la publicité et la spécialité de tous les droits réels qui seront conservés, et cependant ne porter aucune atteinte à la division continue de la propriété, qui sert à généraliser le crédit dans les sociétés démocratiques, sauf à reformer de grands capitaux à l'aide du principe de l'association civile réorganisée.

Une réforme de la législation civile rencontre, il est vrai, de grandes préventions et soulève de grandes résistances; les plus respectables sont assurément celles qui prennent leur source dans la science du droit. Toucher à cette œuvre des jurisconsultes, objet du travail de toute leur vie, c'est déranger, en quelque sorte, l'harmonie de leurs pensées; les obliger à recommencer, pour ainsi dire, leur existence laborieuse, et ils sont peu disposés à le faire. Il en est presque de même de tous ceux qui se sont consacrés aux travaux juridiques. On dirait qu'on ne peut connaître cette science, ou en suivre les diverses applications, sans en devenir l'esclave ou par entraînement ou par calcul.

Mais sont-ce là des raisons sérieuses qui doivent, en

définitive, empêcher des réformes nécessaires? Non, le législateur ne doit pas, selon la judicieuse observation de Montesquieu, séparer les lois des circonstances dans lesquelles elles ont été faites, et ces circonstances diffèrent d'autant plus de celles où l'on se trouve, que les lois sont plus anciennes. Lorsque toutes les données sociales et économiques ont, comme nous l'avons vu, complétement changé, il faut bien que les principes, même des lois civiles, changent d'une manière analogue. Voilà ce que les jurisconsultes n'observent pas assez d'abord; cependant, une fois que les principes nouveaux sont posés, ils sont contraints d'étudier les circonstances qui leur ont donné accès dans la société, et si ces principes sont bien coordonnés entre eux, ils en font surgir bientôt une nouvelle science plus utile que l'ancienne[1].

Quant à nous, qui recherchons librement la vérité partout où elle se trouve, nous essayerons de la découvrir, en suivant la même méthode, dans une législation déjà éprouvée, et que nous croyons plus en harmonie avec l'état de notre société.

LANGLOIS.

(*La suite à un prochain cahier.*)

---

[1] « La théorie économique fut *absolument négligée*, dit M. Sismondi, dans la confection des lois romaines et du moyen âge. » *V.* Nouv. princ. d'écon. polit., t. II, p. 16 et 22.

XXVX. *Du notariat et de l'insinuation dans les États du roi de Sardaigne.*

Par un Jurisconsulte sarde.

(Suite et fin. *V.* plus haut, p. 465.)

Les États sardes furent, nous l'avons déjà dit, longtemps occupés par la France. Réunis à l'empire, ils en partagèrent l'organisation, et le notariat fut régi par les lois françaises. L'insinuation cessa d'exister et fut remplacée par la seule formalité de l'enregistrement, c'est-à-dire par un simple résumé des principales dispositions de l'acte.

A la chute de l'empire (1814) les anciens États sardes furent rendus à leurs souverains légitimes, qui avaient jusque-là vécu en Sardaigne, paisibles, ignorés et dignes.

L'isolement dans lequel avaient vécu les princes de la maison de Savoie, ne leur avait point permis de se tenir au courant des besoins du pays qu'ils allaient gouverner.

Conseillé à son arrivée sur le continent (mai 1814) par un ministre honnête et dévoué, mais prévenu et peu habile, qui était allé à sa rencontre, encore éloigné d'autres conseillers plus prudents et plus éclairés, le roi Victor-Emmanuel, avant d'arriver à Turin, sans avoir égard à ce qui avait eu lieu depuis quinze ans, rappela tout à coup (nous l'avons indiqué plus haut) toutes les lois anciennes, et substitua ainsi d'un trait de plume à l'organisation française, qui avait pris de profondes racines en Piémont, celle qui y avait été établie en décembre 1798.

Cet acte de leur restauration fut une imprudence

grave, il faut le reconnaître; et le pays entier le désapprouva avec raison, car il dut en supporter les tristes conséquences politiques, morales et financières.

Dans le petit nombre des anciennes institutions dont le rétablissement fut sans danger bien grand, il faut comprendre celle du notariat et surtout celle de l'insinuation, que tout le monde vit avec plaisir réorganiser.

Nous disons *surtout celle de l'insinuation*, car les anciennes lois sur le notariat étaient exigeantes, et leur brusque rétablissement avait, quant à l'exécution, l'inconvénient d'une trop grande augmentation d'officiers publics et de quelque relâchement dans le choix des sujets.

Les règles pour la visite du tabellion, remises implicitement en vigueur par l'édit royal du 21 mai 1814, et ensuite étendues au duché de Gênes, lorsque, dans les derniers jours de l'année 1814, le congrès de Vienne réunit ce duché aux anciens États sardes, reçurent une nouvelle organisation en vertu des royales patentes du 10 mai 1816.

On réorganisa alors les colléges des notaires dans tous les chefs-lieux de province. On régla la perception des droits d'insinuation, qui produisirent un revenu important pour le fisc (de trois à quatre millions), tandis qu'ils n'étaient auparavant qu'un faible salaire de l'insinuateur. On créa, pour surveiller l'application et la perception de ces droits, des inspecteurs de l'insinuation qui furent, à cet effet, chargés de vérifier tous les quatre mois chaque bureau, afin d'établir régulièrement la situation du comptable qui en était le titulaire [1].

---

[1] Le tarif des droits d'insinuation à payer pour les actes notariés,

Ces inspecteurs devaient, en outre, diriger les instances nécessaires contre les notaires et contre les parties pour le recouvrement des suppléments de droits qu'ils parviendraient à découvrir dans leur vérification[1].

Les deux manifestes (arrêtés) de la chambre royale des comptes, des 27 septembre et 18 novembre 1817,

---

et celui des droits d'émolument pour les actes judiciaires, successivement modifiés par une foule de lois, règlements, manifestes et décisions de l'autorité royale, judiciaire et administrative, ont besoin d'être refondus, expliqués, rendus plus clairs, et même mitigés en certains points, car ils présentent plus d'un inconvénient, surtout celui des interprétations douteuses, sujet continuel de procès entre les contribuables et le fisc, nonobstant plusieurs volumes de décisions interprétatives de la chambre des comptes, juge souveraine de la matière.

Le vœu public appelle cette réforme, et on espère qu'elle suivra celle des lois de procédure civile, commerciale et criminelle, également désirée; car les procès, il faut l'avouer, sont actuellement très-longs et très-coûteux, ce qui peut être dans l'intérêt des avocats, et surtout des procureurs, non dans celui des plaideurs et des juges.

On attend du roi actuel, qui a donné à ses sujets les Codes civil, pénal et de commerce, les deux autres Codes qui manquent encore, et qui doivent compléter l'œuvre commencée de la législation sarde. Il ne sera pas arrêté par les obstacles que les intéressés à l'état de choses existant voudraient élever.

[1] A l'époque de la restauration, tout en rétablissant l'ancienne organisation civile, on conserva néanmoins l'organisation financière, et les contributions françaises furent maintenues, excepté les droits de succession et les droits réunis qui furent supprimés. Ces derniers furent ensuite rétablis, mais sous un autre nom, dans quelques provinces seulement, où anciennement ils existaient déjà sous la dénomination de gabelles (*gabelle di carne*, *corme*, *foglietta*, *aquavita e birra*). La taxe d'enregistrement continua jusqu'en 1816 et fut suppléée alors par les droits d'insinuation et d'émolument. Le droit de succession fut rétabli en 1821, mais non en ligne directe.

réglèrent l'organisation et la constitution desdits colléges, le premier pour les anciennes provinces, le second pour le duché de Gênes seulement.

On continua avec les anciennes lois, ainsi modifiées, à régir cette importante matière ; mais on sentait généralement que le notariat avait besoin d'une meilleure réorganisation, qui pût relever les fonctions de notaire, qui donnât à cette charge plus de crédit, qui en traçât mieux les devoirs, et qui les mît plus en rapport avec les nombreux changements introduits dans l'administration du pays et dans ses lois civiles ; qui remédiât enfin aux nombreux abus qu'avait fait naître le rétablissement trop brusque de l'ancien système.

Un édit royal du 23 juillet 1822 sut pourvoir à tout cela en établissant pour tous les États des règles fixes et uniformes sur le notariat.

Il importe de remarquer parmi ces règles :

1° La fixation du nombre des notaires dans chaque district d'insinuation (*tappa*), et en outre la défense de faire des nominations nouvelles tant que le nombre, beaucoup trop accru, des notaires existants ne serait point réduit au-dessous du chiffre fixé par la nouvelle loi d'organisation [1].

2° La déclaration d'incompatibilité de la charge de

[1] Le nombre des notaires, tel qu'il est actuellement fixé, excède encore celui qui existait sous la domination française et qui suffisait cependant. Il serait donc encore utilement réduit. — Le seul moyen d'entourer le notariat de la considération nécessaire, le seul moyen d'investir de cette charge partout et toujours des hommes capables et d'une délicatesse éprouvée, c'est, avec les règlements que nous analysons, de ne pas trop les multiplier afin de rendre cette place suffisamment productive. Elle l'est à présent pour quelques notaires habiles et accrédités dans les villes importantes ; mais elle ne l'est aucunement dans la plupart des communes.

notaire avec toute autre fonction publique ou profession privée.

3° L'autorisation accordée aux notaires qui ont leur résidence au chef-lieu judiciaire de la province de recevoir des actes dans tout le ressort de cette province, et la défense faite aux autres notaires de recevoir des actes hors du district (*tappa*) où ils résident[1].

4° La nouvelle détermination des qualités personnelles dont doivent justifier les aspirants au notariat, et entre autres la fixation de l'âge à 25 ans.

5° La déclaration que les colléges seront composés de douze notaires dans les villes où siége une cour (*senato*), et de huit dans les autres chefs-lieux de province où il n'y a qu'un tribunal de première instance (*tribunale di prefettura*)[2].

---

[1] Cette différence de compétence est, à notre avis, un défaut essentiel qu'il serait bon de faire disparaître, car, tandis qu'elle donne aux notaires des chefs-lieux de province un privilége qui augmente leur importance et le produit de leur charge, elle diminue la considération et les profits du plus grand nombre des notaires des communes rurales, et éloigne ainsi les hommes capables et délicats des lieux où ils seraient le plus nécessaires, attendu que les parties y sont moins intelligentes et plus faciles à se laisser tromper dans la gestion de leurs affaires.

[2] L'ordre judiciaire dans les États sardes commence par le juge de mandement (canton), qui, à l'acte de conciliation près, a les attributions du juge de paix de France. Viennent ensuite les tribunaux de préfecture, qui ont à peu près les mêmes attributions que les tribunaux français de première instance. Chaque province, qui représente assez exactement l'ancien arrondissement sous la domination française, a son tribunal comme alors. Enfin cinq sénats siégent à Turin, Gênes, Chambéry, Nice et Casal, et exercent chacun dans leur territoire, la juridiction en dernier ressort, comme les cours royales, mais avec une autorité bien plus étendue. Il n'y a pas de cour de cassation. — Une commission supé-

6° La règle du renouvellement annuel des colléges par quart, dont les membres doivent être nommés par le roi, sur la proposition de la chambre des comptes.

7° La charge de conservateur du tabellion déférée au président (*prefetto*) des tribunaux, et enlevée aux intendants, excepté à Turin, où un conseiller de la chambre des comptes (*collaterale*) continue à exercer ces fonctions.

8° L'attribution aux colléges de procéder à l'examen des aspirants au notariat toutes les fois que ces colléges en recevront l'ordre spécial de la chambre des comptes.

9° La règle que toutes les fois qu'une place de notaire deviendra vacante, tous les aspirants résidant dans la division militaire (agrégation de plusieurs provinces)

---

rieure de révision y supplée en partie depuis quelque temps, mais si elle déclare qu'il y a lieu à révision, le nouveau jugement est encore attribué au même sénat (ou à la chambre des comptes pour les causes de sa compétence), avec adjonction seulement d'un nombre à peu près double de juges. — Il en résulte en conséquence des interprétations bien contradictoires entre un sénat et l'autre, et il n'y a pas une cour régulatrice pour fixer les points incertains de jurisprudence.

Ceux qui sont encore attachés aux anciens priviléges des cours souveraines ne voudraient pas les voir diminuer par l'institution d'une cour régulatrice qui cependant, de nos jours, existe presque partout, tant on en a senti le besoin dans toutes les formes de gouvernement, mais la grande majorité est ici convaincue de ce besoin, et il sera tôt ou tard satisfait, vu son évidente nécessité, surtout depuis que la nouvelle législation est devenue douteuse sur plusieurs points, par suite d'une décision contradictoire des divers sénats.

On peut donc espérer que cette cour régulatrice, ou quelque autre institution équivalente sera accordée par un prince qui s'occupe avec sollicitude de tout ce qui peut améliorer la condition de ses sujets.

pourront se présenter au collége des notaires de la province dont dépend cette place, pour demander à en être investis; que l'investiture n'en est accordée qu'après que le collége aura donné son avis, qu'après que le procureur général aura été entendu et qu'après que la chambre en aura fait la proposition au roi, à qui est réservée la nomination du candidat réputé le plus digne.

10° La nécessité pour tous les notaires exerçant de fournir un cautionnement en inscriptions de la dette publique rachetables, et de payer une redevance annuelle (*finanza*) au trésor, à dater du premier jour du trimestre dans lequel a eu lieu la nomination (*patenti di costituzione di notaio*)[1].

11° La suppression de toutes les charges de notaires non encore liquidées par le gouvernement français, comme aussi de tous les droits que certains particuliers auraient encore de nommer des notaires, et en compensation l'ordonnance de remboursement du prix d'acqui-

---

[1] On a formé sept classes de notaires, en raison de l'importance et de la population des lieux de résidence, et les cautionnements comme les redevances (*finanze*) ont été réglés de la manière suivante :

Classe	1re.	Cautionnem	en rente,	L.	275	Redevance,	L. 150
—	2e.	—	—	»	140	—	» 90
—	3e.	—	—	»	120	—	» 80
—	4e.	—	—	»	100	—	» 72
—	5e.	—	—	»	90	—	» 65
—	6e.	—	—	»	80	—	» 60
—	7e.	—	—	»	60	—	» 45

Par les patentes royales du 24 mars 1824, les notaires ont été autorisés à fournir leur cautionnement en inscriptions de la dette publique non rachetables, sous une augmentation du cinquième; et par d'autres patentes royales du 24 avril 1826, ils ont même obtenu de donner des sûretés en biens-fonds ou en immeubles.

sition de ces charges en une inscription équivalente de la dette publique rachetable[1].

12° Le tarif des droits pour l'examen des notaires et pour la vérification de leurs minutaires, comme aussi des droits dus aux insinuateurs pour l'expédition des copies d'actes reçus par d'anciens notaires, dont les minutaires ont été déposés aux archives de l'insinuation.

13° Enfin cet édit contient un autre tarif des droits dus aux notaires pour chaque espèce d'actes qu'ils sont appelés à recevoir.

Nous en donnons ici seulement le premier article, comme le plus essentiel :

« Pour tout contrat d'aliénation, donation, cession, payement (*dazione in paga*), emphytéose, renonciation, permutation, constitution de rente, adjudication, commandite, société, recensement, bail ou fermage et autres (*e altri simili*), y compris la rédaction de la minute, jusqu'à la somme de :

L.	500	il est dû :	L. 6	»
»	1,000		» 9	50
»	2,000		» 12	»
»	5,000		» 18	»
»	10,000		» 24	»
»	25,000		» 36	»
»	50,000		» 48	»
Pour toute autre somme plus forte, le maximum de.			» 60	»

[1] La dette publique est partagée, en Piémont, en rente rachetable, successivement constituée, et qui est en cours de négociation sur les places de commerce, cotée à très-haut prix, attendu le crédit dont jouissent les finances des États sardes de terre ferme : et en rente perpétuelle non rachetable, qui n'est pas en cours de négociations, et qui est possédée, ou par des apanages princiers, ou par des établissements de main-morte. Je ne crois pas que des particuliers en possèdent, ou c'est bien peu du moins.

La livre neuve de Piémont est égale au franc.

Les contrats de dot, les testaments, les procurations générales et spéciales, sont soumis à des droits fixes assez modérés, ainsi que les copies, les vacations, les descentes de lieux (*trasferte*), et tous les autres actes spéciaux du ministère des notaires [1].

L'édit royal du 23 juillet 1822 est encore en vigueur avec quelques modifications.

Nous devons citer les patentes royales du 20 mars 1829, par lesquelles Sa Majesté a autorisé les colléges des notaires à subvenir à leurs frais de bureau au moyen d'une taxe imposée tant à leurs membres qu'à tous les notaires soumis à leur juridiction, et par lesquelles aussi ordre a été donné aux insinuateurs de percevoir de chaque notaire de district la cote fixée pour l'insinuation des actes. Cette taxe ne peut dépasser 20 centimes par acte, ni être moindre de 5 centimes.

Il faut encore citer les patentes royales du 11 septembre 1841, par lesquelles la visite du tabellion, qui avait lieu précédemment à de longs intervalles périodiques, doit dorénavant avoir lieu chaque année à l'époque que déterminera un manifeste de la chambre des comptes.

Les préfets des provinces procéderont à cette visite dans le district (*tappa*) de leur résidence. Dans les autres districts, elle est confiée au juge du lieu où sont

---

[1] Les notaires des chefs-lieux de province ont encore le privilége de l'augmentation du cinquième sur le droit porté au tarif pour la réception de l'acte, ce qui est, à notre avis, peu utile, et même peu juste, puisque déjà leur position est plus avantageuse que celle des autres notaires, grâce à la nombreuse clientèle qu'elle leur procure.

établies les archives de l'insinuation. Un inspecteur de l'insinuation ou un autre employé de cette administration, délégué par le premier secrétaire d'État de l'intérieur et des finances (ces deux départements ayant été réunis en 1841), doit assister à la visite.

La loi sus-énoncée prescrit qu'aux époques fixées pour la visite du tabellion, tous les notaires exerçant dans les districts doivent présenter aux officiers chargés d'y procéder leurs minutaires, avec le registre des récépissés de l'insinuateur constatant l'insinuation de chaque acte. Cette obligation est également imposée à tous les autres officiers publics autorisés à recevoir des actes sujets à l'insinuation.

Il est de même ordonné par cette loi que les tribunaux de première instance (*di prefettura*), sur le réquisitoire du procureur du roi (*avvocato fiscale*), devront juger toute contravention qui emporte une simple peine pécuniaire.

Dans le cas de condamnation, on peut en appeler à la chambre des comptes, si l'amende dépasse 300 livres.

Si la condamnation résulte d'un crime ou d'un délit, les procès-verbaux qui la constatent seront transmis au procureur général du roi, près de la chambre, qui jugera en dernier ressort, et sans délai, appliquant les peines portées par les lois en vigueur.

Les accusés de contraventions, emportant peine pécuniaire seulement, sont admis avant la sentence, et même après, si elle n'a pas encore acquis force de chose jugée, à transiger moyennant une oblation, acceptée si elle est convenable et suffisante, par le ministère public, et approuvée par le tribunal de préfecture, quand il s'agit d'une ou de plusieurs contraventions, qui, réunies, n'excèdent pas 300 livres, et par la chambre,

sur la motion du procureur général du roi, si elles excèdent ladite somme.

En conséquence des patentes royales que nous avons résumées, le roi, par d'autres patentes du 23 juin 1842, a approuvé un règlement en 138 articles, distribués en six titres, qui trace les formes à suivre dans les nouvelles visites du tabellion. Nous en allons également donner l'analyse.

Le titre 1er prescrit les actes préparatoires de la visite du tabellion, et plusieurs règles générales qui la concernent. Il déclare, ensuite que tous les notaires et autres officiers publics, autorisés spécialement, ou en raison des fonctions qu'ils exercent, à recevoir des actes sujets à l'insinuation, nommément les secrétaires des hautes cours de justice (*magistrati supremi*, *senati*, *camera*, etc.); ceux des tribunaux de première instance (*di prefettura*); ceux des juges des cantons (*di mandamento*); ceux des intendances, des communes, et autres administrations quelconques, y compris les actuaires (*attuari*), officiers chargés de recevoir les actes d'instruction des procès civils pendants près la haute cour de justice sus-énoncée, sont tous sujets à la visite du tabellion, à laquelle sont également sujets les secrétaires insinuateurs et les conservateurs des hypothèques.

Un manifeste de la chambre ordonne la visite dans chaque district d'insinuation (*tappa*), et indique les inspecteurs ou autres officiers de l'administration de l'insinuation et des domaines que le premier secrétaire d'état, préalablement nommé, aura destiné pour remplir dans la visite les fonctions du ministère public.

Les conservateurs du tabellion (préfets) et les juges de canton (*di mandamento*) rendent après la publication de ce manifeste un décret spécial, qu'ils adressent

à chaque notaire ou autre officier sujet à la visite, et dans lequel ils donnent assignation à comparaître aux lieu, jour et heure déterminés, avec leurs minutaires, registres, et autres documents relatifs à leur office.

Le titre second trace la manière de procéder dans la visite du tabellion, et traite des objets principaux qu'elle a en vue.

On y déclare que la visite doit s'étendre à tous les actes reçus par lesdits notaires et officiers, postérieurement à la dernière visite subie.

On y indique la marche à suivre dans la vérification desdits actes, soit sous le rapport de leur forme extérieure, soit sous le rapport du fond (*forma estrinseca ed intrinseca*), soit pour tout ce qui concerne l'insinuation desdits actes et de leurs copies expédiées.

On y trace les règles qu'on doit observer dans la vérification relative aux actes des notaires et autres officiers défunts, absents, ou qui ont cessé leurs fonctions, ainsi que dans la vérification des copies qu'on a délivrées de ces actes, déposés comme nous avons dit aux archives de chaque district (*tappa*) d'insinuation.

Le titre troisième explique le mode à suivre dans la visite des bureaux et archives d'insinuation.

Le titre quatrième, expose la manière de procéder à la visite des bureaux des conservateurs des hypothèques.

Le titre cinquième explique dans quelles formes seront constatées les contraventions.

Enfin le titre sixième indique les mesures que les personnes chargées de la visite sont autorisées à prendre pour la régularisation des minutaires et registres, pour la formation ou le complément des catalogues (*rubriche*); pour la reliure des actes et l'insertion des feuilles volantes (*carte volanti*) qui doivent être an-

nexées à ces actes ; pour l'insinuation des titres non encore soumis à cette formalité, etc.

Il est encore imposé aux délégués de constater toutes les infractions aux lois et règlements qui concernent le notariat, l'insinuation, les droits d'émolument, le timbre, les hypothèques, les successions, et l'intérêt public et du fisc, en observant exactement les insinuations qu'ils recevront du procureur général, du magistrat de la chambre des comptes, et de l'administration supérieure (*azienda generale di finanze*), ainsi que du premier secrétaire d'état de l'intérieur et des finances.

C'est en vertu des dispositions dont nous venons de donner l'analyse que les visites du tabellion ont été entreprises déjà dans plusieurs provinces.

Mais le grand nombre d'actes qu'on doit examiner ne permet pas de douter qu'il ne faille bien du temps avant qu'on puisse se mettre au courant, et n'avoir plus qu'à faire la visite annuelle; ce qui ne doit pas surprendre, si l'on considère qu'il y a des provinces où aucune visite n'a eu lieu de la part des délégués de la chambre d'après l'ancien système.

Nous venons de terminer l'exposé de l'organisation du notariat, et de l'insinuation dans les États sardes.

Il nous reste encore à faire quelques observations relatives à ce sujet.

Nous devons d'abord déclarer que nous n'avons parlé de l'insinuation que sous le rapport de la conservation des actes, car, en ce qui concerne cette institution considérée comme impôt, en ce qui concerne la question administrative et financière, les lois et les règlements qui ont été promulgués à cet égard, les innovations successives qui ont été introduites, nous n'entendons

pas en parler, nous n'entendons pas en faire l'appréciation dans ce travail.

Nous dirons seulement que, dans son état actuel, cette administration aurait, à notre avis, besoin d'une base plus solide et plus étendue, afin de mieux répondre à l'attente du gouvernement.

En effet, on ne peut se dissimuler que si un employé du fisc, bien instruit des règlements financiers et des lois spéciales sur l'insinuatien et le notariat, pouvait, jusqu'à présent, réussir à être un bon insinuateur, même un inspecteur et directeur très-capable dans cette administration, depuis ses nouvelles attributions, ce même employé a besoin de connaître mieux la législation générale, les codes civil, commercial, pénal et de procédure civile et criminelle, enfin les différentes parties du droit; et on ne peut contester que ces connaissances ne s'acquièrent que par de bonnes et fortes études élémentaires.

Il est vrai que pour être nommé surnuméraire dans cette administration, on doit être bachelier en droit, mais il est vrai aussi qu'on accorde fréquemment des dispenses, et il serait utile de ne plus en donner, si l'on veut avoir des employés réellement capables. En effet, l'examen qu'on fait subir à tout surnuméraire avant de passer insinuateur ou sous-inspecteur, ne concerne que la partie administrative et financière, dans laquelle on peut être assez fort, sans être pour cela encore à même de bien et sûrement juger des défauts de forme et de fond d'un acte.

Au reste le notariat, dans son organisation actuelle, nous semble présenter toutes les garanties nécessaires, si les lois et les règlements qui le concernent sont exactement observées.

On ne saurait donc assez désirer qu'il n'y fût jamais dérogé, ce qui arrive, dit-on, encore quelquefois, et l'on ne peut assez rappeler que la plus grande rigueur surtout est nécessaire dans l'examen des aspirants, comme dans les visites du tabellion, de la part de ceux qui doivent exécuter ces lois et ces règlements, car souvent l'indulgence envers des notaires incapables ou peu délicats, cause la ruine des familles qui ont foi dans ces officiers publics.

Quoique la loi actuelle charge les préfets et les juges de procéder eux-mêmes à la visite du tabellion, et que les employés de l'administration de l'insinuation et des domaines ne soient chargés que de faire les fonctions du ministère public, dans cette visite, on ne peut se dissimuler qu'en fait la visite réelle n'est faite que par ces employés seulement.

Seuls ils lisent, examinent et épluchent tous les actes soumis à la visite, et constatent les contraventions qu'ils réussissent à y découvrir.

Les magistrats délégués, très-occupés d'ailleurs de leurs autres fonctions, n'y peuvent donner une attention suivie, comme ces employés exclusivement chargés de cette besogne; ils ne font qu'y intervenir de temps à autre, et ils se bornent, quand ils veulent se montrer diligents, à reconnaître les faits constatés et à accorder les mesures que ces employés provoquent de leur autorité.

La prééminence que l'ordre judiciaire a toujours eue et conservée dans ce pays sur l'ordre administratif, prééminence dont il est extrêmement jaloux, a nécessité de la loi une formule de concession pour la magistrature, quoique les soins véritables soient laissés à l'administration.

On ne peut donc dire que l'exécution de la loi soit

exactement conforme à ses termes formels ; mais il faut convenir que les résultats n'en sont que meilleurs, puisque l'organisation administrative étant plus forte et plus vigilante, plus active, on doit croire qu'on obtiendra plus d'exactitude dans le service qu'il n'y en avait dans l'ancien régime, alors que tout était si lent et souvent à peu près nul.

Il faut en conséquence considérer comme fort utile le changement introduit, quoi qu'en disent plusieurs des anciens conservateurs et officiers de la chambre des comptes, qui, au reste, quant aux vérificateurs subalternes (*patrimoniali*), ne pouvaient trop approuver une mesure qui les a privés des émoluments attachés à la visite dont ils étaient spécialement chargés.

Il resterait encore à dire que, d'après l'opinion la plus générale, on s'accorde à trouver convenable qu'il n'y ait qu'une seule juridiction ordinaire, à différents degrés, sans aucune juridiction d'exception, mais la compétence attribuée à la chambre des comptes en matière de notariat, d'insinuation, de certains droits d'émoluments, de contributions, et des autres droits du fisc et du domaine en matière de fidéi-commis, de majorats, et quelquefois de titres nobiliaires, ne paraît plus en harmonie avec les améliorations introduites dans l'organisation judiciaire de tous les États de l'Europe.

Il faut reconnaître que si, dans un État de médiocre étendue, un tribunal central et unique, qui exerce sa juridiction sur les provinces en première instance au moyen des tribunaux ordinaires, délégués de droit à cet effet, procure l'avantage d'une jurisprudence fixe et uniforme, cela n'a pas lieu chez nous où la juridiction ordinaire présente autant de jurisprudences différentes qu'il y a de sénats jugeant en dernier ressort.

Il faut avouer au reste que la crainte du défau

d'impartialité, dont on accuse généralement les tribunaux d'exception institués en apparence en faveur du fisc, n'est pas fondée chez nous.

D'abord, en général, l'autorité judiciaire est peu portée à favoriser l'administration et les gens de finance.

Ensuite l'espèce d'inamovibilité de fait, dont jouissent toutes les charges, et surtout celles de la magistrature (y compris celles du ministère public), où l'avancement est réglé scrupuleusement d'après l'ancienneté, est, il faut aussi le dire, une forte garantie de l'impartialité et de l'indépendance des jugements, même dans les causes où est intéressé le fisc. En effet, les cas où il succombe, condamné par la chambre des comptes, sont assez fréquents.

On ne peut donc dire que la juridiction exceptionnelle dont il s'agit, ait, en fait, des inconvénients très-graves, qui en motivent la suppression [1].

Nous avons exposé et jugé avec impartialité et indépendance deux des institutions les plus essentielles à la fortune publique et privée de notre pays.

Nous souhaitons que notre travail puisse être de quelque utilité pour ceux qui s'occupent d'étudier la lé-

---

[1] La chambre des comptes n'est pas au reste le seul tribunal d'exception qui existe dans les États sardes. — L'ordre des saints Maurice et Lazare, qui a un patrimoine privé très-considérable, a un conseil suprême juridique, composé de quelques magistrats et des chefs de l'ordre. — L'auditeur général des guerres, qui préside à l'instruction des procès criminels militaires, jugés par les conseils de guerre, juge seul certaines causes des militaires en matière civile, quoique l'adversaire ne fasse point partie de l'armée. — L'amirauté connaît des procès pour crimes et délits maritimes de certaine espèce, comme aussi de ceux commis dans les bagnes. — Enfin les tribunaux ecclésiastiques ont encore une juridiction civile en plusieurs cas pour des causes qui intéressent des prêtres, même quand l'adversaire est séculier.

gislation comparée des différents peuples, aux différentes époques de leur civilisation.

LXI. *De juris collectionibus sub auspiciis Justiniani et Napoleonis factis.*

Tel est le titre d'un discours prononcé à l'Académie d'Heidelberg, le 12 novembre 1841, par M. Rosshirt, professeur à l'Université de cette ville. Tous les ans, au jour anniversaire de la naissance du grand-duc de Bade, Charles-Frédéric, qui a rétabli l'Université d'Heidelberg, l'Académie tient une séance solennelle, pour couronner les meilleurs mémoires sur les questions par elle mises au concours.

La comparaison des travaux de Justinien avec ceux de Napoléon était un sujet heureusement choisi dans la patrie de Zachariæ, sur cette terre où les institutions françaises se marient en quelque sorte avec les doctrines germaniques. Mais cette magnifique matière dépassait les bornes d'un discours académique, ou du moins il eût fallu se borner à mettre en relief quelques-uns des points les plus saillants du droit romain et du droit français comparés. M. Rosshirt a eu tort, peut-être, de s'attacher à suivre, livre par livre, l'œuvre des législateurs anciens et modernes; son discours, comme cette œuvre même, manque de méthode et d'ensemble, et, bien que renfermant d'excellents détails, n'est pas complétement à la hauteur du sujet qu'il embrasse.

M. Rosshirt émet sur les divergences de nos jurisconsultes français une opinion qui ne nous a pas semblé parfaitement exacte, lorsqu'il dit : *Est apud Gallos etiam discrimen inter jus strictum, quod ex litteris articulorum proficiscitur, et inter jus æquum, quod jurisprudentiæ ipsius auctoritate defenditur.* Notre système de codification ne permet pas la formation d'une école *proculeïenne*, qui puisse fonder des théories sur l'autorité de la pure doctrine. D'un autre côté, le texte de nos lois est trop vague, trop élastique pour ne pas exiger une interprétation large, et pour ne pas exclure dès lors une école purement *sabinienne*. Il y a sans doute chez nous comme ailleurs, des esprits plus attachés à la lettre, et des esprits plus indépendants; mais ce sont là des nuances, et non pas des sectes.

Le discours de M. Rosshirt renferme une seconde partie pleine

d'intérêt, où l'orateur reproduit avec une scrupuleuse fidélité les diverses phases historiques du droit d'accroissement, et réfute les nombreuses erreurs qui ont été commises sur cette importante théorie. Enfin M. Rosshirt présente un résumé succinct des compositions qui ont obtenu les prix, proclame les noms des lauréats couronnés dans les différentes facultés, indique le mouvement qui s'est opéré en 1841 dans le personnel de l'Académie d'Heidelberg, et donne la liste des questions proposées pour l'année suivante. Parmi les questions qui avaient été mises au concours pour 1841, nous avons remarqué la question suivante, qui est actuellement pour l'Allemagne du plus haut intérêt pratique : *Num leges quibus prædiorum rusticorum divisio prohibetur nostris temporibus conservandæ an abrogandæ sint?* Elle avait été indiquée par la section de philosophie. Nous avons aussi remarqué que le sujet proposé pour 1842 par la section de jurisprudence était l'*autorité de la chose jugée en matière criminelle (de vi rei judicatæ in processu criminali)*. Cette question rentre en grande partie dans celle qui a été posée cette année par la faculté de droit de Paris, *Entre quelles personnes a lieu l'autorité de la chose jugée, tant en droit romain qu'en droit français?* Et les dissertations qui ont dû être envoyées à Heidelberg, pourraient sans doute fournir à nos docteurs de précieux renseignements. E. Bonnier.

CHRONIQUE.

Sardaigne. Par lettres patentes en date du 31 août 1843, le roi a ordonné sur de nouvelles bases l'établissement des congrès et des conseils provinciaux, et en a fixé les attributions.

Pays-Bas. La seconde chambre des états généraux, dans sa séance du 15 septembre, a adopté le projet de loi sur le timbre destiné à remplacer la législation française relative au timbre et à l'enregistrement, dont les principales dispositions avaient été maintenues jusqu'à ce jour.

Prusse. Une ordonnance royale du 21 juillet permet la naturalisation au profit de mineurs étrangers, pourvu qu'ils soient autorisés par leur père ou leur tuteur.

Danemarck. Un rescrit royal du 30 juin accorde aux habitants des duchés de Schleswig et de Holstein la remise de la moitié des contributions.

Angleterre. La chambre des communes, dans sa séance du 27 juillet, a procédé à la deuxième lecture du bill relatif aux mariages

entre anglicans et presbytériens. Le 31 juillet, elle a procédé à la deuxième lecture du nouveau bill contre la traite des noirs.

Hanovre. Le 7 juillet, les États de la Frise orientale ont rejeté le projet de constitution présenté par le gouvernement.

Saxe (*Royaume de*). La première chambre a délibéré de nouveau sur l'adhésion à donner aux résolutions de la seconde chambre, dont nous avons fait mention *suprà*, page 282; mais dans la séance du 11 août, elle a définitivement repoussé l'adhésion proposée. La deuxième chambre, dans sa séance du 14 juillet, a supplié le roi de présenter un projet de loi concernant l'exercice du droit de surveillance appartenant à l'État sur l'Église catholique, comme aussi d'éviter que les militaires non catholiques, appelés dans les églises catholiques, fussent obligés de s'y mettre à genoux.

Lippe-Detmold. Par ordonnance publiée le 9 août, le prince régnant a adopté, comme loi de cette principauté, le Code pénal du duché de Brunswick, promulgué en 1840, avec quelques modifications commandées par les institutions particulières du pays.

Bavière. La deuxième chambre, dans sa séance du 3 août, a adhéré aux amendements introduits par la première chambre dans les projet de loi relatif à la compétence de la cour de cassation établie pour la Bavière rhénane.

Espagne. Un décret royal, en date du 19 août, vient d'instituer une commission chargée de la rédaction d'une nouvelle législation civile et criminelle pour le royaume.

France. Le conseil royal de l'instruction publique vient d'arrêter: « Art. 1er. Dans le premier examen de baccalauréat, les élèves en droit ne devront répondre que sur le premier et le dernier article du titre préliminaire et sur les deux premiers livres, en retranchant du titre IV les deux premières sections du chapitre 3; et pour le droit romain, sur les deux premiers livres et sur les dix-sept derniers titres du troisième livre des Institutes de Justinien. — Art. 2. Dans le deuxième examen de baccalauréat, les élèves seront interrogés par deux examinateurs sur les quatre premiers titres et sur le titre XX du troisième livre du Code civil; par un troisième examinateur, sur les livres II, III et IV du Code de procédure civile; et par un quatrième examinateur, sur les deux premiers livres de Code pénal et sur les parties du Code d'instruction criminelle que le professeur aura expliquées. — Art. 3. Toutes les parties du Code civil qui n'auront pas été matière des précédents examens seront comprises dans le deuxième de licence. »

LXIII. *De l'application des droits d'enregistrement aux résolutions volontaires et forcées, par actes civils ou judiciaires, et aux effets des nullités sur la perception.*

Par M. CHAMPIONNIÈRE, avocat à la cour royale de Paris.

TROISIÈME ET DERNIER ARTICLE [1].

L'art. 68, § 3, n° 7 de la loi de frimaire assujettit au droit fixe de 3 francs « les expéditions de jugements » portant résolution de contrats ou de clause de contrat » pour cause de nullité radicale. »

Au premier abord, cette disposition semble contenir des expressions inexactes ou peu en harmonie avec les principes du droit.

On ne peut dire, en effet, d'un contrat nul qu'il est résolu; la résolution ne peut s'opérer que d'une convention existante.

D'un autre côté, pourquoi qualifier la nullité de radicale? toute nullité n'est-elle pas essentiellement radicale, c'est-à-dire viciant le contrat dès sa source et l'annulant dès sa racine?

Cependant, ces expressions sont fort justes et rendent très-fidèlement la pensée du législateur.

Elles reproduisent encore une théorie établie par les feudistes, mais cette fois on la retrouve dans les principes du Code civil.

L'influence des nullités sur la perception du droit attaché aux contrats, ne pouvait échapper à l'examen des jurisconsultes; et, en effet, les écrits relatifs au droit de gabelle contiennent déjà la solution des difficultés qui devaient naturellement s'élever à ce sujet.

---

[1] *V.* le cahier d'avril, p. 283, et celui de juillet, p. 521.

C'était une règle fondamentale de la jurisprudence en cette matière, que l'on ne pouvait exiger un droit sur un contrat nul : *Gabella non debetur de contractu nullo* [1]; il n'en est pas peut-être qui soit plus souvent rappelée, à raison des motifs sur lesquels elle était fondée.

On en fit de bonne heure application au droit féodal; Jean Faber l'énonçait déjà comme un principe propre à ce droit : *Ex venditione nulla sive inutili non debentur laudimia*. D'Argentré rappelle le lien qui rattache la maxime féodale au droit des gabelles : *Indefinitum theorema traditur*, dit-il [2], *quoties de contractu lege aut consuetudine inducitur gabella, de contractu valido et qui jure consistat intelligi*. Et Dumoulin : *Consuetudo loquens de venditione vel mutatione, intelligitur de validâ* [3]. Depuis ces jurisconsultes, il n'en est pas un seul qui n'ait enseigné la même doctrine : *Vix comperies*, dit Tiraqueau, *qui huic sententiæ adversatur* [4].

C'est en effet une nécessité que cette règle; s'il était permis au fisc d'exiger le droit sur tout autre contrat que celui qui contient les éléments d'existence légale et complète, ses exigences n'auraient plus de bornes; on peut remonter sans intervalle du contrat imparfait, quelque voisin qu'il soit de la perfection, s'il ne l'atteint pas, à la simple pensée de la convention, et trouver ainsi

---

[1] *V.* notamment Tiraqueau, dans son traité du *retrait lignager*, § 1, gl. 2, n° 7, où il cite de nombreux auteurs.

[2] Droits du prince, art. 59, n° 2.

[3] Des fiefs, § 33, n° 32.

[4] *Du retrait conventionnel*, § 6, gl. 2, n° 6. *V.* Boutaric, *Des droits seigneuriaux*, p. 193; d'Argentré, *De laudimiis*, § 17; Pothier, *Traité des fiefs*, part. 1, chap. 5; Salvaing, *Usages des fiefs*, chap. 89; Poquet de Livonière, p. 204, etc.

dans l'écrit ou la parole la moins obligatoire une cause de perception de l'impôt.

Une semblable latitude n'a pu, dans aucune législation, appartenir à l'application du droit; pour percevoir sur un contrat, il a toujours fallu s'appuyer sur une preuve complète de son existence et de sa perfection; en un mot, sur le titre de la convention sanctionnée par la loi; la force obligatoire est la cause ou la raison de l'impôt; c'est la chose dont le droit est le prix; il est donc nécessaire que cette force existe et soit incontestable: *Veritas apparens*, dit Tiraqueau [1], *probatio probata, non probanda, nec quæ indiget discussione sive disceptatione fori.*

Mais le vice qui empêche ou détruit l'existence dans un contrat n'est pas toujours le même, et peut avoir diverses natures; en d'autres termes, la cause de la nullité varie; dès lors la nullité elle-même peut avoir différents caractères. Elle peut donc agir diversement sur l'impôt.

Les jurisconsultes ont distingué deux espèces de nullités; les unes qui résultent du défaut d'une des conditions essentielles à la formation du contrat; les autres qui sont produites par un vice inhérent à l'une de ces conditions.

Par exemple, dans la vente, le défaut de chose ou le défaut de consentement de l'une des parties, forment une nullité de la première sorte; la mauvaise qualité de la chose, ou un vice inhérent au consentement, sont des causes de nullité de la seconde espèce.

Ces diverses sortes de nullités agissent différemment

---

[1] *Du retrait lignager*, § 2, gl. 1, n° 10.

sur les contrats, et produisent des effets également différents.

Lorsque la chose vendue n'existe pas, la vente ne prend pas naissance; elle ne peut pas se former, parce que l'existence de la chose est essentielle à la vente; les parties ne peuvent pas la confirmer, parce que la volonté ne peut créer la chose qui ne cesse pas de manquer.

Il en est de même du consentement; les parties peuvent consentir ultérieurement, mais elles ne peuvent pas faire que le consentement qui n'existait pas à un moment passé, reçoive rétroactivement l'existence à ce moment.

Mais si la nullité ne consiste que dans un vice inhérent à la chose ou au consentement, la vente prend naissance, car il y a néanmoins une chose et un consentement; il dépend des parties de se prévaloir du vice de la chose ou du consentement, ou de n'y avoir point égard. Cette cause d'annulation ne constitue qu'une faculté à laquelle il est toujours permis de renoncer. Si l'on y renonce, ou, ce qui est la même chose, si on ne l'exerce pas, le contrat subsiste et continue de subsister par la seule force des éléments qui lui ont donné la naissance.

Les contrats frappés des nullités de cette espèce peuvent être confirmés, puisqu'il suffit à cet effet de renoncer à faire valoir la cause de nullité qui menace leur existence; la loi même présume cette renonciation après un certain laps de temps.

Remarquez que cette confirmation n'a rien de rétroactif; elle n'opère que dans l'avenir. Vous pouviez exercer l'action en nullité chaque jour; vous ne le pouvez plus à l'égard des jours passés; vous renoncez à le faire dans les jours futurs. Elle n'a pas pour effet de valider le consentement vicié, pas plus que de faire disparaître

la mauvaise qualité de la chose; le consentement et la chose restent ce qu'ils étaient, mais par une nouvelle convention les contractants s'interdisent d'attaquer le contrat, soit à raison du vice de la chose, soit à raison du vice du consentement, et ce nouvel engagement formera désormais l'exception péremptoire de l'action en nullité.

Les contrats atteints par les nullités de la seconde espèce ont une existence qui peut être détruite ou respectée; ceux qui sont nuls de la première manière n'ont pas d'existence, et dès lors cette existence ne peut être ni détruite ni respectée.

On conçoit facilement l'influence exercée par cette distinction sur l'exigibilité d'un droit attaché à l'*existence* d'un contrat.

A l'égard des contrats nuls par l'absence de l'un des éléments essentiels, il est évident que le droit n'est pas exigible; l'absence d'un seul élément essentiel n'est pas un moindre obstacle à l'existence du contrat, que celle de tous les éléments essentiels; il n'y a pas moins absence de vente lorsqu'il y a défaut de prix, ou de chose, ou de consentement, que lorsqu'il y a défaut de prix, de chose et de consentement, c'est-à-dire absolument rien.

Mais à l'égard des contrats nuls pour vice inhérent à l'un des éléments essentiels, le droit est dû; le contrat existe, et avec lui tout ce qui s'attache à son existence, par exemple, le droit de gabelle, le profit féodal, le centième denier, le droit de contrôle et celui d'enregistrement.

Ces conséquences ne paraissent pas contestables; mais la difficulté commence lorsqu'il s'agit de savoir si le droit sera dû, même après que l'acte aura été annulé;

si, ayant été précédemment perçu, il sera restitué; s'il en sera dû un nouveau sur le jugement prononçant la nullité.

Sur le premier point, la controverse a été vive et longue; et, il faut le reconnaître, la question n'a jamais été définitivement résolue, quoique de nombreux auteurs aient enseigné que le droit n'était pas dû.

Pour appuyer son exigibilité, on faisait observer que le contrat avait existé; que son existence seule avait fait naître le droit du fisc ou du seigneur; qu'il suffisait que ce droit eût pris naissance pour qu'il fût irrévocable, sa formation et non sa durée étant attachée au contrat. On appliquait la règle que j'ai rappelée plus haut à l'égard des conditions résolutoires [1] : *Ut laudimia perpetuò debeantur, sufficit semel fuisse translatum dominium ex eâ causâ, quæ suâ naturâ* POTUERIT *esse perpetua*. On ajoutait que la nullité par voie d'action était une véritable *résolution*, puisque l'existence du contrat était soumise à la condition de la demande à former par celui au profit duquel la nullité était établie; condition potestative sans doute, mais qui n'en était pas moins suspensive de la résolution.

Dans l'opinion contraire, on répondait qu'il était vrai que le contrat était *résolu*, mais qu'il y avait cette différence entre le cas où la résolution provenait d'une condition et celui où elle résultait d'une nullité, que, dans l'un, le contrat était reconnu avoir existé et n'était anéanti que pour l'avenir, *ut ex nunc* [2], tandis que, dans l'autre, la convention était *censée* n'avoir jamais existé, et était annulée *ut ex tunc;* que cette fiction ré-

---

[1] *Revue*, p. 527.

[2] *V.* la *Revue*, p. 528, à la note.

sultait de la loi qui prononçait la nullité et assimilait dans ses effets l'annulation qu'elle opérait, à celle qui résultait de l'absence d'un élément essentiel.

Relativement à la restitution du droit payé avant l'annulation, les jurisconsultes qui pensaient que le droit ne cessait pas d'être exigible, décidaient à plus forte raison qu'il n'était pas restituable.

Mais parmi ceux qui reconnaissaient que le droit cessait d'être exigible, si l'acte était annulé avant la perception, plusieurs enseignaient que si le droit avait été perçu, l'annulation n'en entraînait pas la restitution, en vertu de la maxime : *Sæpè jure non debentur, quæ soluta non repetuntur*. Ils voyaient dans l'action en nullité un fait nouveau qui ne pouvait autoriser le retour sur un payement effectué [1].

D'autres, au contraire, admettaient la restitution, en se fondant sur ce que la cause de la perception s'effaçait rétroactivement, et qu'en conséquence le droit se trouvait, par l'effet de la fiction, avoir été perçu sans cause.

Enfin, relativement au droit à percevoir sur l'acte ou le jugement opérant la résolution, les auteurs enseignaient unanimement que la fiction annulant la mutation dans *sa racine*, et supposant qu'elle n'avait jamais existé, la résolution ne pouvait être considérée comme une rétrocession ; le bien qui n'était pas sorti des mains du vendeur ne pouvait pas y rentrer ; il n'y avait pas, à son profit, transmission nouvelle, dès lors qu'il était censé ne jamais s'être dessaisi.

Ils disaient que le contrat était anéanti, *retrò*, *à radice*, *ex causâ antiquâ et primævâ ;* que la fiction rattachant la résolution à la cause, la faisait remonter au

---

[1] *V.* la *Revue*, p. 529.

même moment, et la considérait comme un obstacle à la naissance même de la convention. Ils exprimaient, par le mot *retrò*, l'effet rétroactif sans lequel le contrat aurait duré jusqu'à l'annulation ; par le mot *à radice*, l'anéantissement de ce qui avait été, comparant la résolution à l'extirpation d'une plante ; l'arbre ni le contrat ne peuvent être détruits dans leur racine, s'ils n'ont pas existé ; le contrat nul de plein droit, c'est-à-dire par l'absence d'un élément essentiel, ne peut être annulé dans sa racine, car jamais il n'a eu de racine quelconque. Enfin les termes *causâ antiquâ et primævâ*, indiquaient que la nullité devait infecter l'un des éléments mêmes du contrat, et ne pouvait résulter de faits ou de circonstances postérieurs à sa formation.

Remarquez qu'ici la fiction s'appliquait sans difficulté, tandis que son influence était fort contestable dans la question de restitution. Il est en effet de principe fondé sur la raison, que les fictions sont de droit étroit et ne s'étendent pas hors du cas pour lequel elles sont faites. Or, l'effet rétroactif, l'annulation radicale et la considération de la cause ancienne avaient pour objet de rendre au vendeur, dépouillé par un contrat vicieux, le bien dont il s'était dessaisi, libre des affectations auxquelles l'acheteur avait pu le soumettre de son chef, objet fort étranger à la restitution du droit perçu par le fisc ou par le seigneur. Mais lorsqu'il s'agissait de percevoir sur la résolution elle-même, on ne pouvait en détacher la fiction, puisque cette fiction constituait sa nature et déterminait ses effets ; le fisc ou le seigneur, en excipant de l'acte résolutif, devait le prendre tel qu'il était, tel que la loi le constituait, et par conséquent avec son caractère rétroactif et purement déclaratif d'une propriété antérieure.

Telle était en substance la théorie des actes nuls relativement aux impôts établis sur les contrats; je dis en substance, parce que les jurisconsultes sont en général fort obscurs sur cette matière, et qu'il ne faut pas oublier que le chapitre des nullités et des résolutions est le plus difficile de tout le droit féodal. Quelques citations suffiront néanmoins pour justifier l'exactitude de l'exposé sommaire qui précède.

Tiraqueau, compilateur bien plus que jurisconsulte, résumant la controverse sur les actes nuls, relativement au droit de gabelle, de lods et ventes et de retrait, enseigne que le droit n'était pas acquis, soit que le contrat n'ait pas existé, soit qu'il fût *censé* n'avoir pas existé : *Quia ab initio nullus erat, aut retrò et ab initio nullus fuisse* FINGITUR[1].

« Les lods ne sont point dus d'une vente *nulle de* » *plein droit*, dit Boutaric (p. 193), et ils ne sont pas » dus non plus d'une vente *rescindée* pour cause inhé- » rente au contrat, *de causâ antiquâ et primævâ unde* » *contractus* FINGITUR *retrò nullus et reducitur ad non* » *actum.* »

L'annotateur de Boutaric explique pourquoi les ventes nulles et les ventes annulées, quoique différentes dans la cause de la nullité, sont soumises à la même règle de perception : « Quoiqu'il y ait, dit-il » (p. 200), cette différence entre les ventes *nulles de* » *droit* et celles qui sont *rescindées*, que dans les pre- » mières *il n'y a jamais eu de contrat* subsistant ni de » transport de dominité, au lieu que dans les secondes, » *le contrat a subsisté*, et que la dominité a été transfé- » rée, l'effet est pourtant le même, dans les unes et

---

[1] *Du retrait conventionnel*, § 6, gl. 1, n° 5.

» dans les autres, parce que la cassation attaque *dans* » *le principe* et le contrat et la délivrance qui en est » faite. »

Ainsi, dans les ventes annulées ou rescindées, on suppose que le contrat n'a jamais existé; mais cette inexistence est une fiction : la fiction est la suite ou l'effet de la résolution, et il y a eu résolution possible parce que, dans la réalité, il a existé un contrat susceptible d'être résolu. Dans les ventes nulles, au contraire, l'inexistence du contrat est réelle; elle précède toute convention ou tout jugement postérieur à l'acte nul : non-seulement elle n'est plus ici l'effet d'une résolution, mais encore elle empêche qu'aucune résolution soit possible, parce qu'elle ne permet même pas de supposer qu'il ait jamais existé de contrat.

Les considérations qui précèdent sont le commentaire de la disposition de la loi de frimaire, qui n'assujettit qu'au droit fixe « les jugements portant *résolution* de contrats pour cause de *nullité radicale*. »

Les nullités dont il s'agit sont celles qui consistent dans un vice inhérent à l'un des éléments du contrat; la loi les nomme *radicales*, parce qu'elles détruisent la convention dans sa racine; elle appelle l'annulation *résolution*, parce qu'en effet le contrat est résolu, et que tel est le véritable caractère des rescisions de cette espèce; enfin, le jugement n'est assujetti qu'au droit fixe, parce que l'effet de cette résolution est de supposer qu'il n'y a pas eu de contrat, et que, par conséquent, le jugement qui constate ce fait n'est pas une disposition translative; le vendeur reprend le bien vendu sans rétrocession.

Quoiqu'il n'entre pas dans le plan de ces articles de relater et encore moins de discuter la jurisprudence, je

crois devoir faire connaître un arrêt du 13 vendémiaire an X, où la loi de frimaire est très-exactement analysée. Cet arrêt, que j'ai déjà cité (p. 546), refuse d'appliquer le droit fixe à un jugement qui prononce la résolution d'une vente pour défaut de payement, et considère » qu'on ne peut entendre sous la dénomination de *nul-* » *lités radicales* que celles qui donnent lieu *de suppo-* » *ser qu'il n'y a point eu de contrat entre les parties*, » telles que l'erreur, le dol, la violence, l'incapacité des » parties et autres semblables, mais non le défaut d'exé- » cution..... »

On voit ici reproduite la doctrine des feudistes tout entière; l'arrêt du 13 vendémiaire an X semble avoir pris à tâche de les traduire : suivant Tiraqueau, l'effet des nullités radicales est que le contrat *retrò et ab initio nullus fuisse* FINGITUR; suivant l'arrêt, la nullité radicale est celle qui « donne lieu de SUPPOSER *qu'il n'y a point eu de contrat.* » L'énumération des nullités de cette espèce est manifestement puisée dans le traité *De laudimiis* de d'Argentré; il est difficile de se refuser à croire que le rédacteur de l'arrêt avait sous les yeux le passage suivant, que je transcris en entier, parce qu'on y trouve en même temps le commentaire complet de la loi de frimaire, dans la disposition que j'examine :

Nam quibus contractibus, vis, metus, aut dolus re ipsâ causam dedit, etsi intra legitima tempora rescindi jure civili possunt, si tamen citrà sua tempora petita rescissio non sit, revalescunt et interim consistunt; si rescissio perlata sit, laudimia non debentur...., sed si tempora rescindendi lapsa sunt, contractus vires resumit et laudimia debentur, adeò ut si quâ sponte rescissionem admittat post ea tempora, cùm se exceptione tueri posset, tantùm abest ut sese absolvat debitis laudi-

miis, ut se novis obliget ex voluntaria rescissione, quæ potiùs nova alienatio et translatio ut ex novo consensu[1].

Tout ce que d'Argentré décide ici relativement au droit de lods et ventes, l'avait été déjà à l'égard du droit de gabelle, et doit l'être pour le droit d'enregistrement. La cause de l'affranchissement du droit est la même; c'est la fiction qui suppose que le contrat annulé n'a jamais eu d'existence; les nullités auxquelles s'attache cet effet rétroactif sont encore les mêmes : ce sont le dol, l'erreur, la violence, l'incapacité des parties et *autres semblables*, dit l'arrêt de l'an X. Encore aujourd'hui, l'annulation doit être prononcée en temps utile, et la résolution qui s'opérerait après la confirmation expresse ou tacite, donnerait ouverture à des droits de rétrocession, *translatio ex novo consensu.*

Je n'entrerai point ici dans l'examen des difficultés auxquelles peut donner naissance l'établissement des causes de nullités radicales; les principes sur l'erreur, le dol et autres causes irritantes de cette nature, appartiennent au droit civil et régissent incontestablement la perception; la loi fiscale, sur ce point non plus, n'a pas constitué des règles spéciales et n'a pas entendu autre chose que ce que le droit civil entend.

On peut, sur ces matières, consulter notre *Traité des droits d'enregistrement*, n°s 356 à 458; on y trouvera des développements fort étendus sur toutes les nullités auxquelles convient la qualification de *radicale*, et la critique d'une jurisprudence confuse, nombreuse et contradictoire. On y remarquerait surtout combien est intime le lien qui rattache la perception de l'impôt aux

---

[1] *De laudimiis*, § 17.

principes du droit commun, et comment les décisions si diverses de celui-ci influent sur celles qui concernent le droit fiscal[1].

Il résulte de ce qui vient d'être dit, que la disposition qui concerne les jugements portant résolution pour nullité radicale, ne comprend pas ceux qui reconnaissent une nullité de plein droit, c'est-à-dire l'inexistence réelle d'une convention à raison du défaut d'un élément essentiel; mais il ne s'ensuit pas que les jugements de cette dernière espèce, soient soumis au droit. Le principe de la loi de frimaire n'est pas que tout acte non formellement soumis au droit fixe, donne ouverture à un droit proportionnel; au contraire, la règle générale est le droit fixe; le droit proportionnel ne peut résulter que d'une disposition expresse du tarif. Cette règle est formellement écrite à l'égard des actes civils, dans l'article 68, § 1, n° 51 de la loi de frimaire, et à l'égard des

---

[1] Relativement à l'erreur, le TRAITÉ contient l'examen de l'erreur sur les motifs, sur la personne, sur la chose; il s'occupe des vices rédhibitoires, de la perte totale ou partielle, de l'éviction totale ou partielle, de l'excès et du défaut de contenance; de la rédhibition dans les contrats autres que la vente, de l'erreur de droit.

Relativement au dol, il présente la théorie de la simulation et surtout celle des *contre-lettres*, qui n'a point été traitée complétement dans les ouvrages relatifs au droit civil, et qui l'est d'une manière fort étendue; il détermine les effets des déclarations à l'égard des tiers et des contrats faits en fraude de leurs droits, les caractères des annulations obtenues par des créanciers.

Relativement aux incapacités, il examine celles des mineurs, des interdits, des femmes mariées, et celles qui sont spéciales à certaines personnes à l'égard de certains contrats et de certains biens.

Enfin relativement aux causes de nullité radicale non dénommées dans l'arrêt de l'an X, il entre dans l'examen particulier des caractères de la lésion.

jugements, dans l'article 68, § 3, n° 7, dont la disposition finale est ainsi conçue : « 3 f. fixe..... Et généralement tous jugements des tribunaux civils, ceux de » commerce et d'arbitrage, contenant des dispositions » définitives qui ne peuvent donner lieu au droit proportionnel, et qui ne sont pas classés dans les autres » paragraphes du précédent article. »

Les jugements dont il s'agit ne sont classés dans aucun autre paragraphe, et ne sont pas de nature à donner ouverture au droit proportionnel, aux termes du principe fondamental de l'art. 3, suivant lequel « le » droit fixe s'applique aux actes soit civils, soit judiciaires qui ne contiennent ni transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles » ou immeubles. » Rien ne saurait être moins translatif que le jugement qui déclare, constate ou reconnaît qu'il n'y a pas eu vente, transmission ou contrat quelconque.

La même considération doit conduire à décider que le droit fixe seul est exigible sur l'acte civil dans lequel les parties constatant l'existence d'une nullité radicale, reconnaissent le vice de leur contrat et le tiennent pour non avenu.

Aucune disposition du tarif n'a prévu cet acte qui, incontestablement, n'est pas compris dans celle qui concerne les jugements, et dont nous venons de nous occuper.

Ni le droit de gabelle, ni celui des lods et ventes n'étaient perçus sur les stipulations de cette espèce ; il suffisait que la nullité fût certaine et que l'acte ne fût pas frauduleux.

Tiraqueau, résumant la doctrine admise de son temps, dit que le droit n'est pas dû : *Si contractus re-*

scinditur aut ab eo disceditur, quia ab initio nullus erat aut retrò et ab initio nullus fuisse fingitur [1].

Dumoulin admet la même règle, et ne fait également aucune différence entre le cas où la rescision est prononcée par jugement et celui où elle est convenue par acte amiable, pourvu que la nullité soit constante [2].

Sudre, sur Boutaric, § 12, n° 36, attacha également l'affranchissement à la réalité de la cause irritante : une » nullité déclarée par simple convention *ne ferait pas* » *foi* contre le seigneur; il faut en revenir à prouver » avec lui que le contrat *est réellement nul ou cas-* » *sable.* »

Fonmaur, n° 710. « En envisagent les transactions » sous le rapport de la résolution des contrats, elles ne » sauraient prouver le vice, la lésion ou la nullité de » l'acte contre un tiers, qu'autant qu'il en conste en » quelque endroit [3], en un mot, il ne font pas preuve » contre lui; autrement les parties qui voudraient se » désister d'une vente, n'auraient qu'à y feindre un » vice pour la rétracter sous l'apparence d'une transac- » tion. D'autre part, *s'il y a véritablement vice, lésion* » *ou nullité dans la vente, l'acheteur n'est pas obligé de* » *soutenir un procès dispendieux pour fournir la preuve* » *du vice ou de la lésion, et rien n'empêche qu'il rende* » *hommage à la vérité.* »

Henrion de Pansey, au Répertoire, v° Lods et Ventes : « Si la vente *avait été dans le cas* d'être déclarée » nulle en jugement, *il est certain que l'acte par le-* » *quel les parties auraient prévenu à l'amiable l'effet*

---

[1] Du *retrait conventionnel*, § 6, n° 5.

[2] § 33, gl. 1, n° 10 à 60.

[3] Ici l'auteur cite Dumoulin et Charondas.

» *d'une sentence ou d'un arrêt dispendieux, n'aurait* » *pas donné au seigneur plus de droit qu'il n'en avait* » *réellement.* »

L'affranchissement de la résolution par acte civil, pour cause de nullité radicale, était, comme on le voit, un point non douteux; cependant la question fut soulevée devant la cour de cassation, et M. Merlin soutint que le droit de mutation était exigible; il s'appuya *uniquement* sur l'opinion des feudistes, et cita précisément ceux dont je viens de transcrire la doctrine. On peut voir dans notre *Traité des droits d'enregistrement*, n° 362 et suiv., comment les textes de ces citations furent altérés et tronqués; comment M. Merlin fit dire aux jurisconsultes dont il invoquait l'appui, exactement le contraire de ce qu'ils avaient dit, et par quel raisonnement la Cour, tout en croyant suivre la doctrine de l'ancienne jurisprudence, jugea contrairement à cette jurisprudence que le fisc était autorisé à percevoir un droit de vente ou de rétrocession sur un acte qui ne peut pas être vente ou rétrocession. Les bornes de cet article ne permettent pas de rentrer dans une discussion d'ailleurs épuisée dans notre ouvrage. Quoi qu'il en soit, les arrêts intervenus sur cette question ont eu pour conséquence, cette jurisprudence si justement critiquée par notre savant collaborateur, M. Valette [1], et dont le résultat est de classer dans le tarif des droits proportionnels, la *transaction* que la loi soumet expressément au droit fixe.

L'examen de l'article 68, § 3, n° 7 de la loi de frimaire ne nous a présenté qu'une seule des questions résolues par les feudistes, celle de savoir de quel droit

---

[1] *Revue étrangère et française*, cahier de mars 1843.

est passible la résolution d'un contrat pour cause de nullité radicale; il en reste deux autres dont nous ne parlerons que sommairement et pour ne pas laisser cette matière incomplète [1].

La première est celle de savoir si les droits sont exigibles d'un acte nul; la seconde a pour objet la restitution après l'annulation opérée.

C'était, ainsi qu'on a pu le voir, un principe universellement admis, que le droit n'était pas dû d'un contrat frappé de nullité.

Ce principe appartenait au droit public et consistait en une règle d'interprétation fondée sur la raison et la nature des choses, par conséquent vraie et applicable en tout temps, en tout lieu, dans toute législation, et, on peut le dire, en toute matière. Dumoulin imprime en termes absolus : *consuetudo loquens de venditione intelligitur de validâ;* et, en effet, il est vrai que toutes les fois qu'une loi suppose l'existence d'une vente, agit et ordonne dans cette supposition, elle entend parler d'une vente valable, parfaite, et produisant tous les effets légaux propres à ce contrat.

A plus forte raison, cette règle interprétative sera-t-elle applicable dans une législation qui a précisément pour objet d'atteindre, non pas le contrat lui-même, mais un des effets du contrat, effet qu'il ne produit qu'autant qu'il est parfait et exempt de toute nullité, savoir la transmission de propriété. C'est à la mutation que s'attache le droit d'enregistrement, en tant que droit de mutation, c'est-à-dire droit proportionnel. Comment le législateur aurait-il entendu par le mot

[1] Je ne me suis proposé, dans cet article et dans les précédents, que d'examiner les effets des *résolutions* sur les droits d'enregistrement.

vente, écrit dans le tarif, la vente nulle, imparfaite, celle qui ne produit pas de transmission?

Soumettre un contrat nul au droit proportionnel, c'eût été violer le principe même de la législation spéciale, posé dans les articles 3 et 4 de la loi fondamentale : Art. 3. « Le droit *fixe* s'applique aux actes qui » ne contiennent ni obligation, ni libération, ni trans» mission. » Art. 4. « Le droit proportionnel est établi » pour les libérations et pour toute transmission. » Ainsi, par la force seule du principe de la loi, les actes nuls appartiennent à la classification du droit fixe, car telle est leur nature essentielle, et leur caractère propre; c'est parce qu'un acte ne contient ni obligation, ni libération, ni transmission, quand il était destiné à en contenir, qu'il est nul; c'est précisément en cela et à cause de cela qu'on l'appelle nul.

Il serait bien étrange que dans une législation où le droit proportionnel est suspendu par la condition suspensive du contrat, ce droit fût exigible sur l'acte frappé de nullité; la cause suspensive écarte le droit, comment la cause irritante ne l'écarterait-elle pas? Comment ce qui n'est qu'éventuel et relatif aurait-il plus de force que ce qui est absolu? Qu'importe qu'un contrat doive sa nullité à ce que le consentement dépendait d'un événement qui a manqué, ou à ce que ce consentement n'a pas été donné? N'est-ce pas toujours au défaut de consentement qu'il doit de ne pas être?

Il s'en faut bien aussi que la loi de frimaire ait considéré les actes nuls comme s'ils étaient valables. Sans doute elle n'a pas dit : Les actes nuls ne seront passibles que du droit fixe, pas plus qu'elle n'a dit : les conditions suspensives suspendront la perception, ou les conditions résolutoires accomplies ne donneront pas

ouverture au droit proportionnel. Le législateur, en toute matière, n'enseigne pas, n'établit pas les règles générales, les principes qui tiennent à la nature des choses; mais les suit, les applique à l'occasion; l'application qu'il en fait en constate l'existence et la sanctionne, non moins que s'ils étaient textuellement exprimés.

Or, on vient de voir, par la disposition relative aux résolutions pour nullités radicales, que les contrats nuls ne sont pas, dans l'esprit de la loi fiscale, une même chose que les contrats réguliers. Pourquoi les jugements qui prononcent ces résolutions ne sont-ils soumis qu'au droit fixe, tandis que les résolutions pour d'autres causes donnaient ouverture au droit proportionnel? Ce n'est pas un vain caprice qui a fait agir le législateur. Or, le motif de cette distinction ne peut consister que dans la différence qui existe entre les contrats nuls et ceux qui ne le sont pas, c'est-à-dire dans la nullité. C'est donc la nullité du contrat que la loi a prise en considération; elle a donc égard à la nullité des actes; un acte nul n'est donc pas à ses yeux comme s'il était valable, surtout il ne produit pas les mêmes effets, et ici l'effet auquel la loi s'arrête est déterminant pour la question dont il s'agit; car si le jugement résolutif du contrat nul n'est assujetti qu'au droit fixe, c'est qu'à l'égard de la loi fiscale, il n'opère pas mutation.

D'autres textes ne montrent pas moins évidemment la considération de la nullité agissant sur la disposition de la loi fiscale.

Ainsi l'article 40, après avoir déclaré *nulle* toute contre-lettre faite sous signature privée, ayant pour objet une augmentation de prix, ajoute : « *Néanmoins*,

» lorsque l'existence en sera constatée, il y aura lieu » d'exiger, *à titre d'amende*, une somme triple *du droit* » *qui aurait eu lieu* sur les sommes et valeurs ainsi ex- » primées. » Supposé que le législateur ait présent à l'esprit le principe de Dumoulin, que le droit n'est pas dû d'une convention nulle, s'exprimerait-il autrement? N'est-ce pas dans cette hypothèse seule, qu'il a pu et dû dire, que *néanmoins*, en d'autres termes, malgré la nullité prononcée, une somme triple *du droit qui aurait eu lieu, sera exigée à titre d'amende*[1].

L'article 34 déclare également nul l'exploit non enregistré dans les délais, et il condamne l'huissier à payer: 1° une amende de 25 francs; 2° « une somme équiva- » lente au montant du droit de l'acte non enregistré. » Mais, suivant le même article, cette nullité ne s'étend pas aux procès-verbaux de vente; dans ce cas la peine est d'une somme égale au montant du droit, et la loi ajoute : « Le contrevenant payera, en outre, *le droit dû* » *pour l'acte*, sauf son recours contre la partie, *pour* » *ce droit seulement*. » Évidemment, dans le cas où l'acte est déclaré nul, la loi n'exige pas le droit; il n'y a pas *de droit dû*, comme dans le cas où l'acte n'est pas annulé; il n'y a qu'une amende.

Je parlerai tout à l'heure de l'avis du conseil d'État, du 18 octobre 1808, duquel la non-exigibilité du droit pour les actes nuls, résulte encore plus clairement.

Ces considérations ne permettent pas de supposer

---

[1] L'art. 32 de la loi de vendémiaire an VI, rendait ce raisonnement plus évident encore; après avoir également annulé la contre-lettre, il ajoutait : « *Néanmoins* il y aura lieu d'exiger *à titre d'amende les droits simples*. » La non-exigibilité du droit, comme droit, est ici manifeste : la loi de l'an VII n'a fait que tripler l'amende et n'en a pas changé la nature.

qu'il soit vrai de dire, comme la régie et la cour de cassation l'ont si souvent répété, que le droit doit être perçu *sans égard à la nullité des actes*. La règle contraire résulte évidemment des textes que je viens d'examiner. Comment admettre que le législateur, qui a si fidèlement reproduit la doctrine ancienne sur la résolution pour nullités radicales, ait cependant rejeté le principe dont cette doctrine n'était que la conséquence? C'est parce que le droit n'était pas dû d'un contrat nul, que les anciens jurisconsultes reconnaissaient qu'il n'en était pas dû non plus sur la résolution de ce contrat; si ce n'est pas par la même raison que la loi nouvelle a pris la même décision, quelle est celle qui l'a déterminée?

Mais toutes les causes de nullité suffiront-elles pour écarter la perception du droit?

Non sans doute; ce que j'ai dit plus haut à cet égard, en thèse générale, et comme conséquence de la nature des nullités, s'applique au droit d'enregistrement, comme au droit de gabelle et aux profits seigneuriaux. Ainsi, qu'un acte soit présenté à l'enregistrement, non revêtu de la signature de toutes les parties, que le vendeur ne soit pas propriétaire, qu'une donation soit sous-seing privé, ou non régulièrement acceptée, la nullité étant de plein droit, en d'autres termes, le contrat ne prenant pas naissance par le défaut d'un élément essentiel, le droit n'est pas dû; il n'y a pas vente, on ne peut appliquer le droit de vente, l'acte n'est pas une donation, on ne peut exiger le droit auquel les donations sont tarifées; il n'est rien, *nihil actum*, « Ce qui » est nul, dit Poquet de Livonière, page 204, ne peut » produire aucun effet et est mis au rang des choses qui » ne sont avenues. »

Mais si l'acte n'est que susceptible d'être rescindé ou annulé ; si la nullité n'est que relative, si elle ne consiste que dans un vice inhérent à l'un de ses éléments ; le contrat existe et son existence suffit pour autoriser la perception du droit ; l'acte est une vente ou une donation ; le droit de vente ou celui de donation sont exigibles. Peu importe que le contrat soit menacé d'annulation, et qu'il contienne en lui-même le germe de l'action en nullité, tant que la résolution ne sera pas opérée, il sera une juste cause d'impôt.

Les mêmes considérations servent à résoudre la question de restitution.

L'opinion qui tenait pour restituable tout droit perçu sur un contrat annulé, soit qu'il fût nul, soit qu'il fût seulement cassable, avait prévalu dans la jurisprudence féodale et dans celle du centième denier. « Les droits » réels, porte le *Dictionnaire des domaines*, v° Nullité, » ne sont exigibles, pour un acte que l'on prétend nul, » *que sous la condition de les restituer* si la nullité en » est prononcée. » Mais le législateur de l'an VII en a décidé autrement. L'art. 60 porte : « Tout droit d'enre- » gistrement perçu régulièrement, en conformité de la » présente, ne pourra être restitué, quels que soient les » événements ultérieurs. »

Ainsi le droit perçu sur un acte passible seulement de l'action en nullité ou rescision, ne peut plus être restitué : 1° Il a été perçu régulièrement, comme il vient d'être établi ; 2° la résolution est un événement ultérieur. A la vérité, cet événement produit un effet rétroactif qui remonte à une époque nécessairement antérieure à l'enregistrement, mais ici ce n'est pas l'effet que la loi prend en considération, c'est l'événement lui-même.

Il n'en est pas de même du droit qui aurait été perçu sur un acte nul pour défaut d'éléments essentiels : 1° Le droit n'a pas été perçu régulièrement, car le contrat tarifé n'existait pas ; 2° la nullité n'est pas un événement ultérieur. Il n'y a dans la reconnaissance de cette nullité, ni fiction, ni effet rétroactif ; ce n'est pas de cet acte qu'on peut dire avec les anciens auteurs, *fingitur retrò nullus*, ou avec la cour de cassation, il y a lieu de *supposer* qu'il n'y a pas eu de contrat ; il n'y en a pas eu réellement, et au jour de l'enregistrement, il n'en existait ni de droit, ni de fait. C'est par erreur que le droit a été perçu, il est restituable comme tout autre indûment exigé, parce que le receveur aurait mal qualifié l'acte soumis à la formalité, ou appliqué un tarif au lieu d'un autre.

Tel est donc le système de la loi de frimaire : le droit perçu sur un acte nul de plein droit, est irrégulièrement perçu et doit être restitué, dès que les parties auront fait connaître à l'administration la nullité que le receveur n'avait pas aperçue. Mais celui qui a été prélevé sur l'enregistrement d'un contrat annulé postérieurement pour nullité relative, ne peut être restitué ; il a été régulièrement perçu, et la résolution est un événement ultérieur.

Si cette dernière règle est conforme au principe du droit civil, on doit convenir que l'application en est bien sévère, car, en définitive, le fisc prélève un impôt sur un contrat auquel la loi ne reconnaît pas d'effet ; un droit de mutation reste acquis au trésor, et il n'y a point de mutation ; l'acheteur, le donataire, le créancier ont irrévocablement acquitté le prix d'un avantage que la justice ne leur accorde pas. La doctrine des gabelles et du centième denier, se rattachait aussi au droit civil,

en considérant le contrat comme anéanti, même dans ses effets à l'égard des tiers, et sa décision était moins rigoureuse et moins dure.

Le conseil d'État n'a pas pensé que la disposition de l'article 60 de la loi de frimaire fût aussi absolue que son texte le suppose; consulté sur la question de savoir si le droit perçu sur les adjudications faites en justice doit être restitué, lorsque ces adjudications sont annulées par les voies légales; il a répondu affirmativement dans un avis du 23 octobre 1808. Le motif de cette solution est important. « L'art. 60, dit le conseil » d'État, porte, à la vérité, que tout droit d'enregis- » trement, régulièrement perçu, ne peut être restitué, » *quels que soient les événements ultérieurs*, mais, par » ces derniers mots, l'intention de la loi n'a pu être que » d'empêcher l'annulation des actes par des collusions » frauduleuses, et de tarir dans leur source les abus qui » pourraient en résulter pour le trésor public et pour » les particuliers, ces motifs cessent d'être applicables à » uue adjudication légalement annulée, et il est juste » alors de restituer le droit. »

Ce considérant fait naître plusieurs observations confirmatives des explications que j'ai données et des principes que j'ai posés :

1° Il en résulte que, dans la pensée du législateur, un acte nul ne produit pas de droit; s'il n'admettait pas ce principe, il n'eût pas ordonné la restitution de l'impôt perçu sur une adjudication annulée, il n'eût pas dit que dans le cas où la nullité n'est pas douteuse, il est *juste* de restituer le droit.

2° Le conseil d'État interprète ces mots de l'article 60, « les événements ultérieurs, » comme je l'ai fait plus haut, c'est-à-dire en y voyant la prévision des annula-

tions; l'événement ultérieur, c'est la résolution pour nullité radicale.

3° Enfin, si la loi du 22 frimaire a refusé, par une disposition générale, la restitution des droits perçus sur les actes postérieurement annulés, c'est qu'elle présume la fraude et l'abus dans les conventions déclaratives d'une nullité, et opérant une résolution motivée sur cette cause. Mais il est de la nature des présomptions de céder à la preuve contraire, et le conseil d'État a agi conformément à cette règle, en repoussant la présomption de fraude et ordonnant, en conséquence, la restitution du droit, lorsque l'annulation se rencontre dans un acte où la fraude et l'abus ne peuvent pas se supposer. C'est là, incontestablement, ce qu'a fait le conseil d'État. Partout où la fraude sera également impossible, le droit sera donc restituable; tout jugement prononçant une résolution pour cause de nullité radicale, donnera donc ouverture à la restitution du droit perçu sur l'acte annulé.

Il me semble difficile de se refuser à cette conséquence; c'est le législateur lui-même qui a donné l'intelligence de la loi de frimaire, et il ne faut pas oublier le caractère purement interprétatif de l'avis du conseil d'État. Cette disposition explicative de la loi fiscale reconnaît en principe que tout doit être restitué quand l'annulation ne peut résulter d'une collusion frauduleuse; elle déclare en fait que l'annulation judiciaire d'une adjudication ne saurait être suspecte, ce qui est vrai, parce qu'elle est l'œuvre du juge; ce sera donc interpréter et appliquer la loi de frimaire, comme le conseil d'État a décidé qu'elle devait être interprétée et appliquée, que d'ordonner la restitution toutes les fois que l'annulation sera prononcée par jugement; la loi

est partie dans tous les jugements, et c'est absolument, que pour elle, *res judicata pro veritate habetur.*

La cour de cassation en a jugé bien autrement; elle a restreint l'application de l'avis du conseil d'État aux seules annulations d'adjudications sur expropriation forcée[1], par le motif que dans les autres adjudications, soit de biens de mineurs, soit de successions bénéficiaires, il peut y avoir collusion frauduleuse. Je n'examinerai point cette jurisprudence, non plus que toute celle qui est intervenue sur la matière des nullités ou résolutions. Il ne saurait résulter de cette critique rien de lumineux ou d'instructif, si ce n'est la fâcheuse conviction que la loi de l'enregistrement est souvent appliquée par la cour suprême dans l'oubli de ses principes, et dans un esprit autre que celui qui doit diriger les décisions de la justice. Les assertions les plus contradictoires se rencontrent dans les arrêts relatifs aux résolutions; il est évident que, sur ce point, la cour n'a ni doctrine, ni système ou du moins qu'elle n'en suit aucun. L'arbitraire seul détermine ses solutions, et se traduit dans les arrêts en prétendus principes qu'on cherche vainement dans la loi. Ces articles n'ont point pour but de combattre une jurisprudence qui de plus en plus envahit le pouvoir du législateur; je me suis proposé seulement d'exposer les règles de la perception, telles qu'elles sont ou me paraissent être, d'après la loi du 22 frimaire an VII.

CHAMPIONNIÈRE.

---

[1] V. notre *Dictionnaire du droit d'Enregistrement*, v° Restitution.

LXIV. *Coup d'œil sur l'ancienne législation de la Corse.*

(Suite. *V.* plus haut, p. 480-502, 656-683.)

Lorsque les Lombards, sous la conduite d'Alboin, subjuguèrent l'Italie, ce prince, profitant de ses victoires, de la faiblesse des Grecs et de leurs revers successifs, songea plus à étendre les limites de son empire qu'à traiter durement les peuples soumis [1]. Cléphis, son successeur, plus féroce et plus cupide, chassa ou mit à mort ceux qui s'étaient rendus au premier choc de l'irruption lombarde, anéantit tout ordre civil dans les villes d'Italie, confisqua les biens dont les propriétaires étaient morts ou dans l'exil, ceux qui appartenaient aux églises, aux curies, ou dépendaient d'édifices publics, les bois, les terres incultes ou désertes et la fortune mobilière des individus qui avaient cherché leur salut dans la fuite [2]. Les terres abandonnées aux Romains qui étaient restés furent divisées entre eux sous la condition de donner aux vainqueurs, à titre de tributs, le tiers des revenus.

Différents des autres barbares descendus avant eux en Italie, les Lombards ne se contentèrent pas de s'emparer du tiers des biens en laissant le reste aux habitants, ils préférèrent avoir le tiers des revenus et faire peser ainsi, avec plus ou moins de rapacité, un lourd impôt sur les propriétés, une dure servitude sur les personnes, soumettant à la triste condition de tributaire jusqu'aux premières familles romaines placées sous

---

[1] Pauli Diac., *De Gest. Longob.*, l. 2, c. 9, 14, 25, 27.

[2] *Ibid.*, c. 31. — Troya, *Storia d'Ital. del medio evo*, t. 1, parte 5, p. 40.

leur domination [1]. La principale et peut-être la seule cause d'une semblable détermination, inconnue aux autres barbares, fut sans doute la manière de vivre des Lombards en Italie. Au lieu d'imiter les premiers peuples dont ce pays avait eu à souffrir l'invasion, ils résolurent de s'y établir comme une armée répartie dans les villes et les campagnes, mais pouvant être facilement réunie, et tenant garnison dans les habitations et les fermes des vaincus : de là le nom d'*hôtes* donné à leurs sujets italiens et celui d'*hospices* à leurs demeures [2].

En 584, dix-sept ans après la première invasion des Lombards, les destinées de ce peuple et par suite celles des Italiens s'améliorèrent. L'élection d'Autharis comme roi, et l'attribution qui lui fut faite, pour son entretien, celui de ses officiers et autres personnes de sa suite, de la moitié des biens possédés par les ducs lombards, devinrent la cause d'un changement pénible d'abord pour les Italiens grevés d'un nouvel impôt, mais favorable ensuite par la protection que trouvèrent, dans la puissance royale, les faibles contre les puissants ou les petits contre les grands, suivant les expressions de Paul Diacre, changement qui procura aux vainqueurs et aux vaincus un état de repos et de prospérité dont le même historien fait le plus grand éloge [3].

Il faut, ce nous semble, rapporter à la même époque la division des terres jusqu'alors possédées en commun; ce fut le premier fruit du gouvernement monarchique, parce qu'en déterminant les droits et les obligations de

---

[1] Pauli Diac., l. 2, c. 32.

[2] *Ibid.*

[3] *Ibid.*, l. 3, c. 16.

chacun, il avait nécessairement établi la plus essentielle des conditions conservatrices de la société, le droit de propriété [1]. Ces terres, tirées au sort par les Lombards, furent appelées *arimannia* [2], du rang des personnes [3], *allodium*, *an lot*, du mode de distribution, et distinguées par là, sous le nom de *sortes* [4], qu'on retrouve si fréquemment dans les documents du moyen-âge.

Les Lombards et les autres barbares qui avaient conquis l'empire d'Occident étaient régis par des institutions toutes militaires; la nation se considérait comme une armée et obéissait aux ordonnances propres aux soldats. La famille était appelée *fara* ou *faren* [5] : on participait à ses droits, dans le principe, à 12 ans, plus tard à 18 [6]. Le roi était chef suprême des *faren*; le duc en avait sous ses ordres 1728; le *sculdais* ou *sculdacius*, appelé en latin *centenarius*, 120; le décan, *decanus*, 12. Tous étaient connus sous le nom d'*exercitales*, *war*, *warones*, *hermann* ou hommes de guerre [7]. Je parlerai plus tard des attributions de ces officiers.

Outre leurs esclaves, les Lombards avaient auprès d'eux les *aldiones* ou *liti*, soumis au *mundeburd* ou à leur puissance, gens d'une condition intermédiaire entre la liberté et l'esclavage, placés sous la dépendance

---

[1] Balbo, *Storia d'Ital.*, t. 2, p. 45. — De Vesme et Fossati, *Vic. della prop. in Ital.*, l. 2, c. 7, p. 187.

[2] Savigny, Hist. du Droit rom., t. 1, c. 4, § 6 et suiv.

[3] Wactherii, *Gloss. germ.*, v° *An lot.*

[4] Brunetti, *Cod. diplom. Tosc.*, *documenta* 40-45, 70. — Ducange, *Gloss.*, v° *Sors.* — Savigny, t. 1, c. 1, § 1.

[5] P. Diac., l. 2, c. 9.

[6] Canciani, t. 1, Roth. leg., 155. Liutp. *leg.*, l. 4, leg. 1.

[7] De Vesme et Fossati, l. 2, c. 4. — Ducange, v° *Hermanni.* — Savigny, t. 1, c. 4, p. 145.

qu'élevèrent à un si haut degré la piété et la vertu des souverains pontifes et la sagesse de Charlemagne.

La Corse qui, à cette époque, c'est-à-dire en 725, fut réunie aux provinces lombardes dont le sort était devenu meilleur, fut exempte des tristes vicissitudes qu'éprouva l'Italie envahie par les barbares, et n'eut qu'à jouir des changements heureux qui s'étaient opérés. Il est donc à présumer, comme je l'ai dit, que les Lombards obligés par la force des choses à recourir aux lois romaines pour gouverner leurs propres sujets, ainsi que l'atteste une ordonnance de Liutprand de 727 [1], n'ont pas cherché à abolir entièrement les coutumes romaines dans la Corse, la plus éloignée de leurs provinces, qu'il était difficile de maintenir en respect à cause du caractère de ses habitants, de sa position insulaire et de ses montagnes. Les vainqueurs n'auraient retiré aucun profit de semblables tentatives et le peuple y aurait perdu beaucoup. On peut donc en inférer que les Lombards se bornèrent, en Corse, à confisquer, pour les partager entre eux, les terres désertes, abandonnées, ou celles qui appartenaient au fisc et aux curies [2], ou peut-être encore celles du clergé; et que, par leurs lois, par leurs arimans, *arimanni*, chargés de gouverner cette île et d'occuper les propriétés confisquées, ils y ont exercé cette influence que les mœurs, les coutumes et la puissance des nouveaux maîtres et habitants devaient affermir et développer avec le temps.

Les institutions lombardes étaient, ainsi que je l'ai dit, toutes militaires. Les officiers de l'armée, comme

---

[1] Canciani, t. 1, lib. 6, leg. 37, 74, 100.

[2] Brunetti, *Cod. dipl.*, part. 1, doc. 48; part. 2, t. 2, doc. 13. — Muratori, *Antiq. ital.*, Diss. 32.

les préteurs de Rome, commandaient les peuples durant la guerre, les gouvernaient pendant la paix.

Après le roi, chef suprême de la nation, ceux des officiers qui occupaient le premier rang étaient les ducs, dignité empruntée aux Romains, mais avec d'autres attributions introduites en Italie par Narsès, et adoptées par Alboin à son entrée dans le pays, selon le témoignage des historiens [1]. Les ducs avaient le gouvernement des provinces. Elles étaient divisées en grandes et petites, qualifications appliquées également aux officiers précités. Les chefs des premières étaient presque indépendants du roi et en quelque sorte souverains; leur pouvoir était héréditaire et soumis seulement, dans l'origine, au consentement préalable de l'armée et à l'approbation royale. Les gouverneurs des secondes étaient principalement chargés d'administrer la justice au nom du prince; ils portaient seuls le titre de juges [2]. Le duché s'appelait gouvernement et plus anciennement *gau* [3], *pagus*, lieu de justice. Les petits ducs, juges et premiers ministres du roi, chacun dans son district, supérieurs aux autres officiers chargés de l'administration, exerçaient aussi, en même temps, et sous la dépendance royale, le commandement et la juridiction [4].

Après les ducs venaient les comtes, vicaires des ducs et principalement de ceux de première classe; ils gouvernaient les villes et les châteaux, avaient une auto-

---

[1] Zozime, l. 2, c. 33. — *S. Gregorii opera*, t. 2, l. 1, ep. 48. — Paul. Diac., l. 2, c. 12.

[2] Canciani, t. 1, *Roth. leg.*, 25; *Liutp. leg.*, l. 4, leg. 9.

[3] *Monumenta hist. patriæ*, t. 1, p. 110, not. 2, August. Taurin.

[4] Muratori, *Antiq. ital.*, Diss. 5. *Antich. estensi*, part. 1, c. 5. — Brunetti, *Cod. dipl.*, p. 1, sez. 3, c. 1, § 4, 5.

rité peu différente de celle des ducs auxquels toutefois ils devaient fidélité et service en temps de guerre[1]. Ensuite venait le *gastaldus* chargé, dans le principe, d'administrer le patrimoine du roi, et plus tard de rendre la justice[2]. Au-dessous de lui étaient les sculdais, *centenarii*, juges dans les châteaux et les bourgs, *pagi*, appelés de leur nom *sculdacia*, *centena*, jouissant d'une autorité à peine plus étendue que celle des baillis de village dans le moyen-âge[3]. Enfin on comptait les décans et les *saltarii* ou gardes des forêts, inférieurs aux sculdais et exerçant aussi le pouvoir civil et militaire dans leur propre district appelé *decania* et étendu d'abord à dix faren[4]. La hiérarchie du gouvernement des Lombards était donc réduite aux dignités suivantes : le duc avait au-dessous de lui plusieurs comtes; ceux-ci, dans les lieux où il y en avait, commandaient à divers *gastaldi*; ces derniers à plusieurs sculdais qui avaient sous leurs ordres un nombre plus ou moins grand de décans. Dans la juridiction le juge était assisté de quelques assesseurs, nommés *scabini*, juges eux-mêmes et remplissant auprès de lui les fonctions de ministres ou de conseillers privés, selon l'opinion d'un savant écrivain[5].

---

[1] P. Diac., l. 5, c. 23. — *S. Gregorii opera*, t. 2, l. 4, ep. 47.

[2] Canciani, t. 1, p. 294, *Gassaldus*, *gastalde*. Exponitur, qui curtim gubernat. Proprie, positus, qui vicem gerat. *Roth. leg.*, 13, 14. 388. — Brunetti, p. 1, sez. 3, c. 1, § 5, 6, et docum. 2, 8, 11.

[3] P. Diac., l. 6, c. 24. — Canc. t. 1, *Sculd hais*, debiti præfectus, qui non de capite sed de pecuniâ judicat. *Liutp. leg.*, lib. 4. leg. 8; t. 4, p. 220. *In leges in aug. conditas monit. Collect.* — Muratori, Diss. 8. — De Vesme et Fossati, p. 136-137.

[4] Canc. t. 4, p. 219. — Brunetti, p. 1, sez. 3, c. 1, § 10. — Savigny, t. 1, c. 4, p. 220-221.

[5] Brunetti, p. 1, sez. 3, c. 1, § 7.

Il est encore question, dans l'histoire de ce peuple, d'autres juges appelés *missi*, envoyés par le roi, dans les cas extraordinaires, avec le pouvoir de juger les causes sur lesquelles il s'était réservé de statuer [1].

Chez les Lombards on ne poursuivait pas toujours l'auteur d'un délit. Généralement il n'y avait lieu à aucune peine si l'offensé ou son héritier ne l'exigeait devant la justice, excepté quand il s'agissait d'une peine pécuniaire à laquelle le fisc avait droit, quand le coupable était un esclave du roi et dans quelques autres cas.

Les juges étaient des Lombards libres, *exercitales*; aucun autre n'avait le droit de siéger. Ils devaient être de condition égale à l'accusé, et ils étaient réputés tels quand même ils se trouvaient d'un rang plus élevé. Aussi, dans les documents qui nous restent, les juges sont toujours désignés sous les noms de *idonei homines*, *boni homines*, *nobiles* [2]. Eux seuls pouvaient connaître du fait. Leur nombre régulier était de 12; ils étaient appelés en raison du serment qu'ils prêtaient, *aidos*, en latin *sacramentales*. Six suffisaient pour les causes dont l'importance était au-dessus de 12 *solidi* et au-dessous de 20; trois étaient alors choisis par l'accusateur, deux par l'accusé, le sixième était l'accusé lui-même. Les procès au-dessous de 12 *solidi* étaient soumis à trois juges désignés : l'un par l'accusateur, l'autre par l'accusé, qui formait lui-même le troisième. Quand ils étaient douze, ils juraient sur l'évangile; six ou trois, sur les armes bénites [3].

---

[1] Brunetti, p. 1, doc. 9.

[2] De Vesme et Fossati, *Vic. della prop.*, l. 2, c. 4, p. 144.

[3] Canc., t. 1, *Roth. leg.*, 364, not. 5. — De Vesme et Fossati, l. 2, c. 4, p. 144.

Cet ordre de choses et cette administration judiciaire commencèrent quand la nation lombarde fut devenue trop nombreuse pour régler dans une assemblée générale les procès des sujets. Je dois faire observer, relativement à l'origine et aux progrès de cette institution, que le pouvoir de juger fut d'abord confié seulement à quelques personnes. Ensuite le tribunal fut composé, pour les procès de peu de valeur, d'une *decania* présidée par le *decanus*. Les causes plus importantes étaient, dans le principe, jugées par la centurie sous le sculdais; plus tard, pour faire cesser la confusion résultant d'un trop grand nombre de juges, on choisit dans la centurie douze personnes, peut-être douze *decani*, appelés à composer le tribunal; il est enfin permis de présumer que, parmi les sculdais et les autres officiers placés au-dessous de duc, il fut choisi douze *sacramentales*, présidés par le duc lui-même, dans les grandes circonstances [1]. Les procès entre les Romains arrivés après la conquête, étaient jugés par leurs évêques, selon les lois romaines [2].

Avant de traiter de la procédure judiciaire, il importe de faire remarquer que les barbares, comme toutes les autres sociétés, se proposaient deux buts principaux dans leurs lois : la paix extérieure et la tranquillité intérieure. Ils assuraient la première par la guerre appelée *wher* [3], quand elle avait lieu dans l'intérêt public, et *faida* [4], quand un motif particulier la faisait entre-

---

[1] De Vesme et Fossati, l. 2, c. 4, p. 145.

[2] *Ibid.*, c. 8, p. 207 et suiv.

[3] Ducange, v° *Guerra*.

[4] Ducange, v° *Faida*.—Canc., t. 1, p. 293, *Faithe*, *Feithe*, *inimicitiæ testatæ*.

prendre. Ils s'attachaient à maintenir la tranquillité intérieure ou *fredum* [1], à l'aide de la sanction de la loi, *bannum* [2], mot appliqué dans la suite à presque tous les actes du gouvernement, aux compositions, aux amendes. La sûreté de chaque Lombard était donc garantie par le *bannum*, et quiconque se trouvait mis hors du *bannum* était regardé comme exclu de la société, *forbannitus* [3]. Le besoin de maintenir la tranquillité publique chez le peuple, toujours en armes et prêt à la vengeance, fit déterminer le dédommagement dû à l'offensé, et de là le *widrigild* ou la composition, qui revenait partie au plaignant, partie au fisc, et qui prouvait la réconciliation, *suna* [4]; le coupable pouvait par là s'exempter, presque dans tous les cas, de la peine corporelle.

La procédure civile et criminelle de ce peuple était sommaire ou abrégée et peu différente de celle en usage chez les autres barbares qui avaient conquis l'Occident. Le défendeur ou l'accusé cité, selon le cas, ou par le demandeur, *mannitio* [5], ou par le juge, *per bannum*, était tenu de se présenter en justice. Quelquefois on donnait, en présence de témoins, le *wadium* : il consistait en un anneau ou autre signe matériel laissé dans la maison de l'appelé en justice, et ce dernier, sommé ainsi de comparaître, devait s'obliger, en donnant une caution, à se

---

[1] Canc., t. 1, p. 293, *Freda*, *Fredum*, pax : et indè compositio cum rege.

[2] *Ibid.*, *Bannum*, jurisdictio, et indè mulcta.

[3] *Ibid.*, *Forbannus*, *Forbannen*, extrà territorium positus.

[4] Ducange, v° *Suna*, *fœdus*, pactum.

[5] Canciani, t. 1, p. 294, *Mannire mannen*, citare; nomen à lunâ novâ aut plenâ, quæ tempore rebus agentibus captabant Germani.

présenter devant le tribunal [1]. En cas de non comparution, il était assigné de nouveau [2]. Au jour déterminé par la dernière citation, le demandeur se présentait en justice; il attendait le défendeur du lever au coucher du soleil; alors il demandait au juge de constater le défaut et l'absence de toute excuse légitime. Cette formalité accomplie, si le défendeur, quoique cité par le juge, ne se présentait pas encore, le magistrat, conformément aux lois, ordonnait la séquestration de ses biens, *pandiare*, *pandire* [3], et, à l'expiration de l'année, ils étaient adjugés au demandeur ou au trésor du roi [4].

Quand les parties se présentaient devant le juge, soit volontairement, soit après l'accomplissement des formalités, le plaignant exposait la demande ou articulait les griefs; le défendeur expliquait ses raisons et ses moyens de défense. En cas de doute, il y avait débat; on donnait le *wadium*, en présence du juge, et on prenait l'engagement de comparaître de nouveau au jour fixé [5], soit avec les témoins désignés par les parties [6], soit avec des titres [7], soit enfin avec les *sacramentales* dont j'ai parlé; quelquefois on avait recours au duel judiciaire dont il sera fait mention ci-après. Les causes, au moins dans les premiers temps, étaient discutées per-

---

[1] Le *Wadium* était le *Vadimonium* des anciens Romains. Canc., t. 1, *Roth. leg.*, c. 255; *Liutp. leg.*, lib. 3, c. 1.

[2] Canc., t. 1, *Lud. Pii leg.*, c. 19.

[3] Ducange, v° *Pandare*, *Pandiare*.

[4] Canc., t. 1, *Lud. Pii leg.*, c. 20.

[5] Canc., t. 1, *Rachis leg.*, c. 1.

[6] Brunetti, t. 1, p. 1, doc. 9. — Canc., t. 1, *Liutpr. leg.*, l. 2, c. 2.

[7] *Memorie per servire alla stor. del duc. di Lucca*, t. 5, part. 1, p. 74, doc. 127.

sonnellement sans l'intermédiaire de procureur, excepté lorsqu'il s'agissait des veuves, des orphelins et des monastères [1]. La sentence, *bannum* [2], était prononcée par le juge ; qui pouvait être le roi ou tout autre officier [3]. Le greffier rédigeait les demandes, les réponses, les dépositions des témoins et la sentence. Cet officier, qui était presque toujours d'origine romaine depuis le commencement de la monarchie lombarde, écrivait en latin, les Lombards n'ayant jamais, depuis leur arrivée en Italie, fait usage de leur langue particulière pour les actes du gouvernement [4].

Les causes civiles, dans certains cas, et les causes criminelles se jugeaient ordinairement dans la même journée, après l'audition du demandeur ou de l'accusateur, des témoins et des moyens de défense. Si le juge ne terminait pas le procès dans le délai de quatre jours, il était obligé de le renvoyer devant le juge supérieur, forcé à son tour d'y mettre un terme dans les six jours suivants ou de l'adresser au roi [5].

On en appelait du décan au sculdais, de celui-ci au *gastaldus*, au comte ou au duc, selon les cas, et de ce dernier au roi [6]. Les peines pécuniaires imposées par la cour, *in causâ regiâ*, étaient doubles de celles fixées par les autres tribunaux, excepté dans les causes qui s'élevaient à 900 *solidi*. Ces amendes appartenaient au roi en tout ou en partie, et arrêtaient, par leur desti-

---

[1] Brunetti, t. 1, p. 1, sez. 2, c. 1, § 4.

[2] Canc., t. 1, p. 293.

[3] Brunetti, p. 1, sez. 2, c. 1, § 1.

[4] Pagano, *Del processo criminale*, c. 10. — Brunetti, t. 1, p. 1, doc. 10.

[5] Canc. t. 1, *Liutpr. leg.*, lib. 4, c. 7, 8.

[6] Canc., t. 1, *Liutpr. leg.*, leg., lib. 4, c. 7.

nation, la tendance de plaideurs entêtés à interjeter appel des sentences des juges inférieurs [1]. Le magistrat s'appropriait le tiers des amendes qui revenaient au fisc; c'était à cette époque le principal revenu du trésor royal et des officiers inférieurs.

Les jugements de Dieu étaient un genre de preuve légale très-usité chez les barbares. On les appelait grands jugements, *ordalia* [2], et chez les Italiens *paribiles*, c'est-à-dire évidence des faits [3]. Ce mode de procéder, introduit en Italie par on ne sait quels barbares, mais non toutefois par les Ostrogoths, comme le pensent quelques auteurs [4], fut peut-être plus fréquemment employé par les Lombards [5]. On s'en servait principalement quand il s'agissait d'anéantir une sentence ou un témoignage accusateur. Au premier rang de ces sortes de preuves légales figurait le duel ou combat en champ clos, la plus ancienne et la plus commune de toutes. Dans ces jugements de Dieu, les parties, à l'exception de celles que l'usage autorisait à se faire représenter par champions, *camphiones* [6], étaient obligées de combattre en personne. Le vainqueur gagnait son procès, le vaincu était condamné [7].

Les autres jugements de Dieu consistaient dans les épreuves 1° du fer rouge [8], *judicium ferri candentis*;

---

[1] Canc., t. 1, *Roth. leg.*, c. 372; *Liutp. leg.*, lib. 6, c. 24; *Astulph. leg.*, c. 8.

[2] Ducange, v° *Ordalia*.

[3] *Constitut. regni Siciliæ*, l. 2, tit. 31.—Canc., t. 1, p. 349.

[4] Cassiod. *Variar.*, l. 3, ep. 24.—Murat., Diss. 39.

[5] P. Diac., l. 4, c. 49. — Canc., t. 1, *Liutp. leg.*, lib. 6, c. 65.

[6] Canc., t. 1, *Oth. leg.*, c. 10, 11; *Roth. leg.*, c. 198.

[7] Murat., Diss. 39.

[8] *Ibid.*, Diss. 38.

la preuve se fournissait de deux manières : tantôt l'accusé portait dans ses mains une lame de fer[1] bénie et rougie au feu, *judicium ferri ardentis*, tantôt il foulait aux pieds des socs de charrues également rougis; 2° de l'eau chaude[2], *judicium aquæ ferventis;* elle avait lieu en plongeant la main dans l'eau chaude avec des cérémonies particulières; 3° de l'eau froide[3], *judicium ad aquam frigidam;* dans cette dernière, l'accusé ayant le pied droit attaché à la main gauche, et le pied gauche attaché à la main droite, était jeté à l'eau; surnageait-il, on le déclarait coupable; allait-il au fond, il était reconnu innocent. Dans l'épreuve de la croix, autre jugement de Dieu, aboli par Louis le Débonnaire, l'accusé était obligé de rester les bras étendus en croix pendant la duree de certaines prières récitées par un prêtre; le patient était regardé comme coupable s'il ne pouvait jusqu'à la fin garder la même position. On procédait quelquefois à cette épreuve en conduisant l'accusé dans l'église ou vers la tombe d'un saint; là, on traçait une croix sur une baguette et on la plaçait sur l'autel avec une autre baguette semblable, mais qui ne portait pas de signe, en chargeant un enfant ou un prêtre de choisir l'une des deux; s'il prenait celle marquée de la croix, on en tirait la preuve de l'innocence[4].

Il y avait enfin une dernière épreuve légale, celle du pain et du fromage, *judicium panis et casei*, dans laquelle, après quelques cérémonies religieuses, on pré-

---

[1] Muratori, Diss. 38.

[2] *Ibid.*, — Canc., t. 1, p. 284.

[3] Canc., t. 1, p. 282, 283. — Murat., Diss. 38.

[4] Sclopis, *Storia delle legislaz. ital.*, cap. 6, p. 202, 203.

sentait à l'accusé du pain et du fromage bénits ; il était déclaré innocent, s'il les avalait d'un seul coup, et coupable dans le cas contraire [1].

Les lois auxquelles obéissaient les barbares du nord étaient regardées comme personnelles, c'est-à-dire propres aux personnes et non au pays. La réunion, dans la même ville, de barbares de nations différentes, et le désir qu'ils avaient de conserver leurs lois respectives, sont, à ce qu'il paraît, la véritable origine de cette distinction. Saint Agobard, archevêque de Lyon, écrivait sous Louis le Débonnaire, que de cinq personnes qu'on voyait causer ensemble, souvent aucune n'obéissait aux mêmes lois que les autres [2]. L'italie, à cette époque, outre les Romains, renfermait dans son sein les Lombards, les Francs, les Saliens, les Ripuaires, les Allemands, les Bavarois, les Bourguignons, tous régis par les lois de leurs nations respectives. Rotharis assujettit aux lois lombardes tous les étrangers qui viendraient résider dans ses États, excepté ceux auxquels le prince accorderait la permission de n'obéir qu'aux lois de sa nation [3]. Et quand Liutprand laissa la liberté de stipuler par contrat conformément aux coutumes romaines, il le fit par une disposition particulière [4], en dérogeant de cette manière à la loi de l'État qui, dans ce cas, devait être considérée comme un véritable statut réel.

Après ces observations, je reviens à mon but qui est de faire connaître les époques de la publication des lois lombardes et les dispositions de ces lois.

---

[1] Muratori, Diss. 38. — Canciani, t. 1, p. 284.

[2] Agobardi *Epist. ad Lud. Pium.*, D. Bouquet, t. 6, p. 356.

[3] Canciani, t. 1, *Roth. leg.*, 390.

[4] Canc., t. 1, *Liutp. leg.*, l. 6, c. 37.

Elles n'ont pas toutes été promulguées à la même époque. Les premières, celles de Rotharis, furent rédigées en latin, sous le titre d'Édit, et publiées, pour la première fois, en 643. Elles sont divisées en 390 chapitres, parmi lesquels plusieurs renferment des dispositions inconnues aux premiers Lombards, comme on le voit par la formule qui les accompagne, *prospeximus*. Cet édit fut rendu avec l'assentiment des grands du royaume, des juges et de l'armée tout entière, réunis en assemblée, selon l'usage en vigueur jusqu'alors et qu'on vit se maintenir sous les autres rois [1]. Grimoald ajouta d'autres lois à cet édit; celles de Liutprand sont bien plus remarquables; dans la suite, Rachis et Astolphe en publièrent aussi plusieurs, dont quelques-unes ont été récemment découvertes par deux savants italiens.

Le corps de lois de Rotharis peut se diviser en trois principaux chefs qui, à mon avis, servent à faire connaître le véritable caractère de la nation à laquelle ces lois étaient destinées : ce sont, si je ne me trompe, la tutelle des femmes, *mundium* [2], le mariage et la succession des biens. Le *mundium*, appelé aussi *mundeburd* [3], correspondait, dans les institutions germaniques, à la caution qui obligeait chaque citoyen à garantir les personnes placées sous sa dépendance. Les femmes, les enfants, les *aldiones*, les affranchis, moins les *ful-*

---

[1] Canc., t. 1, *Roth. leg.*, *Prolog. in edict.*

[2] Canc., l. 1, p. 295, *Mund.*, Mundium ; potestas ab ore, quod qui eam habet pro alio in jure loqueretur.

[3] Ibid., *Mundeburd*, *Mundbyrd*, *Mundborun*. Undè vulgare *Mamburn*, ad potestatem obtinendam natus.

freal[1] ou entièrement libres, et les esclaves, étaient soumis à cette tutelle. Le protégé, libre de tutelle, s'appelait *amund*[2], le protecteur, *mundwald*[3]. La femme n'était jamais *amund*[4]. Fille, elle dépendait de son père, de son oncle légitime ou de son frère; femme, de son mari; veuve, de l'héritier le plus proche de ce dernier[5]; enfin du roi, si elle était dépourvue de tout autre protecteur[6]. Le protégé avait droit à une protection sans bornes[7]; les maîtres sur leurs esclaves, les pères sur leurs filles, les frères sur leurs sœurs avaient un pouvoir illimité.

Les affranchis ne devenaient *amund fulfreal* qu'à certaines conditions[8]. Les *aldiones*, comme je l'ai dit, étaient ceux qui ne jouissaient pas d'une entière liberté. Le *mundwald* ne pouvait forcer le fils âgé de moins de douze ans à s'obliger par contrat[9]; il ne pouvait le déshériter que dans certains cas déterminés par les lois[10]. La fille ou la veuve qui épousait un esclave pouvait être mise à mort, vendue ou expulsée du royaume par son *mundwald*. Si ce dernier négligeait d'user de son autorité

---

[1] Canc., t. 1, p. 294, Fulfreal, *Ful-fre-al*. Plenè, et omninò libera persona, quæ nec operas debet.

[2] Canc., t. 1, p. 293, *Amund*, *Amond;* a-mond, extrà potestatem.

[3] Canc., t. 1, p. 295, *Mund wald*, che gode del mundio, qui tali potestate est præditus.

[4] Canc., t. 1, *Roth. leg.*, c. 225.

[5] Canc., t. 1, *Roth. leg.*, c. 182, 183.

[6] Canc., t. 1, *Roth. leg.*, c. 196, 197.

[7] *Ibid.*, c. 196.

[8] *Ibid.*, c. 225, 226.

[9] *Ibid.*, c. 155; *Liutp. leg.*, lib. 4, c. 1.

[10] Canc., *Roth. leg.*, c. 168, 169.

dans le cours d'une année, ses droits passaient au roi [1]. La femme adultère, ou celle qui avait attenté à la vie de son mari, pouvait être tuée impunément par ce dernier [2].

Dans le mariage, c'était le mari qui constituait la dot, *meta* [3]; s'il tardait plus de deux ans à la donner, à dater du jour des fiançailles, elle devenait la propriété du *mundwald*, qui pouvait la céder avec la femme à un autre individu [4]. Le mariage faisait cesser tous les droits de la femme sur les biens du *mundwald* et des parents de celui-ci [5]; mais elle faisait revivre ses droits en rentrant sous la tutelle de son *mundwald*, et en rapportant tout ce qu'elle avait reçu de lui. Dans ce dernier cas, elle pouvait même prendre part au partage des biens, après la mort de l'individu sous la dépendance duquel elle était placée [6]. Le lendemain des noces, il était permis au mari de faire donation à sa femme de tous ses biens, par un acte qui portait le nom de *morgincap* [7], ou don du matin [8]. Cette donation était d'usage; l'oubli, dans cette circonstance, était regardé par la femme comme la plus cruelle des injures. Le mariage n'avait lieu qu'entre personnes libres ou avec des *aldiones*.

---

[1] Canc., *Roth. leg.*, c. 222.

[2] *Ibid.*, c. 213.

[3] Canc., t. 1, p. 294, *Methium*, *Methe*, *Mede*; sponsalitia, largitas, dotalis pecunia.

[4] Canc., t. 1, *Roth. leg.*, c. 178.

[5] *Ibid.*, c. 181.

[6] *Ibid.*, c. 199.

[7] Canc., t. 1, p. 294, *Morgincap*, *Morgin-gaf*, matutinum donum quod post primam noctem novæ nuptæ datur.

[8] Canc., t. 1, *Liutp. leg.*, lib. 2, c. 1.

Mais, dans ce dernier cas, les enfants suivaient la condition du père [1].

En ce qui concerne l'hérédité des biens, je ferai remarquer que la parenté s'étendait jusqu'à la septième génération ou, comme on disait, jusqu'au septième genou [2]. Elle avait lieu au profit des enfants mâles, à l'exclusion des collatéraux, et au profit des femmes, à défaut d'enfant du sexe masculin, seulement dans l'ordre des successions légitimes [3] et dans les cas non exceptés par l'édit.

Le patrimoine paternel était divisé par portions égales entre les fils légitimes. Les bâtards mâles prenaient et partageaient également entre eux [4], sans égard au nombre, une portion d'enfant légitime. Si le défunt laissait des filles légitimes et des bâtards mâles, la succession était dévolue pour moitié aux filles et un tiers aux bâtards mâles, le sixième restait aux parents [5] les plus proches ou au fisc. Si le défunt ne laissait que des bâtards, ces derniers étaient exclus de la succession de leur père. Le roi héritait en partie du patrimoine de ses sujets, lorsque ceux-ci venaient à mourir sans descendants du sexe masculin et sans avoir fait de dispositions [6]. L'édit de Rotharis est muet au sujet des testaments, mais il permet la donation de biens entre-vifs, pourvu qu'elle soit faite par acte public et en présence

---

[1] Canc., t. 1, *Roth. leg.*, c. 217.
[2] *Ibid.*, c. 153.
[3] *Ibid.*, c. 181; *Liutp. leg.*, l. 4, c. 6.
[4] Canc., t. 1, *Roth. leg.*, c. 154.
[5] *Ibid.*, c. 158.
[6] *Ibid.*, c. 158, 224.

de témoins. Cette sorte de donation s'appelait *thinx*[1]. L'acte qui la constatait avait besoin, pour être valable, du *lannechild*[2] ou léger don fait par le donataire au donateur[3]; elle était caduque quand il survenait des enfants, ou lorsque le donataire refusait des aliments à son bienfaiteur[4].

Grimoald apporta d'heureuses modifications à l'édit de Rotharis, au moyen de ses neuf lois relatives aux prescriptions, au droit de représentation dans les successions légitimes, ignoré des barbares qui avaient conquis l'Italie[5] et suggéré par la jurisprudence des Romains.

Mais, à ce sujet, la plus grande gloire appartient encore, sans contredit, à Liutprand, d'abord pour avoir publié, en 713, les lois qui, à défaut d'enfants mâles, permettaient aux filles et aux femmes, lorsqu'elles n'avaient jamais désobéi à leur père et à leurs frères[6], de recueillir l'héritage paternel; ensuite, comme auteur d'une autre loi qui autorise les malades à tester pour le salut de leur âme[7], d'où est venu l'usage commun aux malades et à ceux qui ne l'étaient pas, de faire des donations aux églises, et, par conséquent, aux vaincus sans avoir à craindre qu'elles ne fussent annulées.

A ces premières lois succédèrent celles de 717, divisées en neuf chapitres. Par ces nouvelles dispositions,

---

[1] Canciani, t. 1, p. 295, *Thinx*, solemnis donatio, sive potiùs in jure cessio.

[2] Canc., t. 1, p. 294. *Launchild*, pecunia in pretium data.

[3] Canc., *Roth. leg.*, c. 175.

[4] *Ibid.*, c. 171.

[5] Canc., t. 1, *Grimoald. leg.*, c. 4, 5.

[6] Canc., t. 1, *Liutp. leg.*, lib. 1, c. 1, 2, 3, 5.

[7] *Ibid.*, c. 6.

Liutprand restreignit au quart des biens le don que le mari pouvait faire à sa femme le lendemain des noces; frein salutaire destiné à arrêter la cupidité des femmes et à mettre des bornes à la faiblesse des maris [1]. Il prescrivit le choix des témoins pour les contrats [2], le droit pour les filles de toucher la moitié du *widrigild* accordé pour l'homicide ou la mort violente du père décédé sans enfants mâles [3]. Il indiqua également de nouvelles formalités au moyen desquelles le roi, devenu maître des esclaves d'autrui, était appelé à les affranchir devant les autels par l'intermédiaire des ecclésiastiques [4]. Les lois de ce prince, promulguées en 720, portent qu'il n'y a pas lieu, lorsque deux ou trois témoins dignes de foi ont figuré dans un contrat, de recourir au serment [5]. Elles fixent à cinq années le délai à courir pour la prescription des créances non payées et non renouvelées [6], et règlent les effets de l'absence des négociants, dont le patrimoine pouvait, après trois ans, être partagé entre leurs héritiers ou être dévolu au fisc. Il était, en outre, interdit à la femme de l'absent de convoler à de secondes noces sans l'autorisation du roi [7].

Des lois non moins importantes furent encore publiées, en 721, sous le règne de Liutprand. Elles sont divisées en onze chapitres. Elles fixent la majorité à dix-huit ans, au lieu de douze, comme le portait l'édit, et reconnaissant la faculté pour l'homme, à cet âge, de disposer à son gré

---

[1] Canc., lib. 2, c. 1.
[2] *Ibid.*, c. 2.
[3] *Ibid.*, c. 7.
[4] *Ibid.*, c. 3.
[5] *Ibid.*, lib. 3, c. 1.
[6] *Ibid.*, c. 2.
[7] *Ibid.*, c. 4.

de ce qui lui appartenait pour le salut de son âme[1]. Viennent ensuite les lois relatives au *widrigild* pour homicide volontaire, lois d'après lesquelles, indépendamment de la composition due à la famille de la victime, le meurtrier était condamné à perdre tous ses biens, qui se divisaient en deux portions, l'une pour les parents du mort, l'autre pour le fisc. Si ses biens n'étaient pas suffisants pour tenir lieu du *widrigild*, le coupable était livré aux parents du défunt[2], réminiscence évidente de l'interdiction de l'eau et du feu prononcée par la loi *Cornelia*. A ces lois font suite celles qui défendaient aux femmes d'aliéner leurs biens avant d'avoir été interrogées par deux ou trois de leurs plus proches parents, obligés de s'enquérir, ainsi que l'acheteur, si la venderesse n'avait pas été violentée pour consentir à l'aliénation, par son mari ou par d'autres personnes, clause que le notaire était tenu de constater avec soin et en termes formels, sous peine d'avoir la main coupée[3]. Le quatrième livre des lois de Liutprand renferme enfin plusieurs dispositions relatives aux différents degrés de juridiction indiqués par le législateur, pour la décision des procès[4].

Le cinquième livre, publié en 723 environ, se compose de vingt-quatre chapitres, tous remarquables par leur conformité avec les lois romaines, sur les mariages prohibés par le droit canon[5].

Le sixième et dernier livre, promulgué en 724,

---

[1] Canc., t. 1, *Liutp. leg.*, lib. 4, c. 1.
[2] *Ibid.*, c. 2.
[3] Canc., *Liutp. leg.*, lib. 4, c. 4 ; *Roth. leg.*, c. 247.
[4] Canc., *Liutp. leg.*, lib. 4, c. 7, 8, 9, 10.
[5] *Ibid.*, lib. 5, c. 1, 3, 4.

renferme, en 102 chapitres, outre les formules judiciaires qui jettent tant de lumière sur la procédure des barbares, un assez grand nombre d'ordonnances qu'il est utile de rappeler. Il faut citer d'abord celles qui ont rapport à l'amende, fixée suivant la condition plus ou moins noble des personnes offensées [1]; celles sur le duel et le combat judiciaire pour la défense des *aldiones*[2], usage qui décèle l'origine de l'obligation, pour les évêques et les monastères, d'intervenir dans ces combats par leurs champions ou par leurs avocats. Suit le chapitre relatif à l'abus introduit parmi les Lombards, mus par des sentiments exagérés de religion, de prodiguer les donations pour le salut de leur âme. Le législateur les interdit à ceux qui avaient encore des filles à marier, et déclare nulles et de nul effet les donations faites dans le cas où des enfants surviendront [3]. Je ne dois pas passer sous silence la loi sur les immunités et priviléges à accorder aux militaires, où il est question de pauvres Lombards [4], ni celle qui ordonnait la construction de prisons pour les voleurs, lois qui prouvent qu'à cette époque tous les Lombards n'étaient pas riches et que le législateur avait reconnu la nécessité d'établir la peine corporelle pour suppléer à l'insuffisance de la peine pécuniaire [5].

Mais la loi la plus mémorable de ce règne, celle qui atteste d'une manière plus évidente l'influence des cités

---

[1] Canc., *Luitp. leg.*, lib. 6, c. 9.
[2] *Ibid.*, c. 14.
[3] *Ibid.*, c. 11. *Filiam in casa habuerit in capillo.*
[4] *Ibid.*, c. 29.
[5] *Ibid.*, c. 26.

romaines sur les mœurs des vainqueurs de l'Italie, c'est la loi relative au notariat, c'est-à-dire celle qui exige qu'on se conforme dans les contrats aux dispositions soit du Code lombard, soit du Code romain, au choix des parties contractantes, à condition d'observer rigoureusement les formalités prescrites par ces législations [1]. D'où il résulte que les règles suivies chez les Romains étaient déjà regardées par les barbares comme indispensables pour la rédaction des contrats et la décision de ce qui touchait aux intérêts nés du droit de propriété. Il en résulte également que Liutprand, jaloux d'étendre les limites de sa puissance, avait présenté aux sujets italiens de l'empire grec des lois en harmonie avec leur civilisation, afin de faciliter la réunion à son royaume des provinces grecques, aussi cruellement traitées que faiblement gouvernées par les ministres de l'empereur. En terminant cette digression, je citerai la loi relative à la légitime due aux enfants obéissants [2], légitime plus ou moins considérable, suivant le nombre de ceux-ci; celle d'après laquelle une longue possession et la prescription même ne pouvait conférer la propriété de biens acquis à l'aide d'un faux titre [3]; celle qui blâme les duels et les jugements de Dieu, tolérés [4] comme de tristes restes des anciennes coutumes; celle relative aux mariages des Lombardes avec les Romains arrivés après la conquête [5]; enfin celle qui

---

[1] Canc., *Liutp. leg.*, *lib.* 6, c. 37.

[2] *Ibid.*, c. 60.

[3] *Ibid.*, c. 62.

[4] *Ibid.*, c. 65. *Sed propter consuetudinem gentis nostræ Longobardorum legem impiam vetare non possumus.*

[5] *Ibid.*, c. 74.

oblige les enfants à suivre la loi à laquelle leur père avait obéi avant d'être admis dans les ordres sacrés [1].

Rachis ajouta peu à ces lois par celles qu'il publia en 746, mais il n'en fut pas ainsi d'Astolphe. Ses lois de 754, dont je parlerai brièvement, ont rapport aux relations communes entre les Romains et les Lombards [2]; à l'affranchissement des esclaves par l'intermédiaire du clergé [3]; aux fraudes pratiquées afin d'obtenir des mourants la manumission de leurs esclaves [4] pour le salut de leur âme; à la faculté accordée au père d'avantager ses filles d'une partie de ses biens [5]; à la prescription de la propriété immobilière fixée à 30 ans; et à la condition [6] des débiteurs appartenant à l'armée, que le législateur s'efforce de rendre meilleure [7].

Le système de répression chez les Lombards, comme chez les autres barbares, roulait presque entièrement sur le *widrigild*, ou condamnation pécuniaire déterminée par la nature du délit et la condition de l'offensé. Cherchant à mettre un terme aux inimitiés privées et non à venger l'État, les Lombards considéraient l'indemnité accordée à l'offensé, au maître de l'esclave injurié ou au fisc, comme un dédommagement suffisant du délit; dès qu'elle était acceptée, l'offensé renonçait au droit de se venger, ce qu'avait prévu Rotharis en augmentant les peines pécuniaires. Les détails suivants

---

[1] Canc., *Liutp. leg.*, *lib.* 6, c. 100.
[2] Troya, t. 1, part. 5, p. 219.
[3] Canc., t. 1, *Aistulphi leg.*, c. 2.
[4] *Ibid.*, c. 3.
[5] *Ibid.*, c. 4.
[6] *Ibid.*, c. 9.
[7] *Ibid.*, c. 13.

suffiront pour donner une idée générale de ces peines. On taxait à 900 *solidi* l'homicide commis en secret sur une personne libre, à 60 celui d'un aldion, à 20 et à moins, suivant la profession, celui d'un esclave [1]; à 3 *solidi* un coup de poing donné à un homme libre, au double, un soufflet [2]; à 6 *solidi*, une blessure légère; à 12 *solidi* une blessure grave avec fracture; à 12 *solidi* deux blessures légères; à 18, trois et un plus grand nombre [3]. Celui qui appelait une femme sorcière, *strega*, ou celui qui donnait à un homme le nom de poltron, *arga* [4], devait payer 20 *solidi*. L'amende était moindre pour les esclaves. La nationalité apportait des modifications relativement aux peines. Ainsi la fornication d'un Lombard avec une esclave de sa nation était taxée à 20 *solidi*, et avec une Romaine à 12 [5].

Les crimes commis contre la tranquillité publique emportaient une peine corporelle, mais ils étaient peu nombreux. Passer à l'ennemi, trahir sa patrie, donner asile et protection aux condamnés à mort, se révolter contre le chef de l'armée en temps de guerre, fuir devant l'ennemi, pénétrer sans autorisation et les armes à la main dans la demeure royale, étaient des actes punis de mort, ainsi que l'homicide du maître par l'esclave, ou du mari par sa femme, et l'adultère [6]. Les faux-monnayeurs et les faussaires avaient le poing coupé. Les voleurs étaient condamnés à la prison et

---

[1] Canc., *Roth. leg.*, c. 14.
[2] *Ibid.*, c. 44.
[3] *Ibid.*, c. 46, 47.
[4] *Ibid.*, c. 197, 198, 384.
[5] *Ibid.*, c. 194.
[6] *Ibid.*, c. 3, 4, 5, 6, 7, 13, 36, 204, 213.

privés pour toujours de la liberté s'ils ne pouvaient indemniser la personne volée [1].

Toutes ces lois des Lombards dont j'ai peut-être trop longuement parlé, concourent, selon moi, à révéler le caractère de ces derniers conquérants de l'Italie. Le vrai système de cette législation se dessine nettement, surtout dans l'édit de Rotharis, code remarquable par la classification des matières, la précision et la simplicité dans la disposition de ses parties, l'exactitude avec laquelle sont décrites et taxées, selon la condition des personnes, les injures, les violences et les blessures, et par la longue série de lois destinées à régler la vie civile de ce peuple.

Les autres lois promulguées par Grimoald, Liutprand, Rachis et Astolphe, notamment celles du second, quoique plus conformes à la jurisprudence romaine que l'édit de Rotharis, contribuent aussi à faire connaître l'état de barbarie et la civilisation naissante du peuple lombard. Elles laissent apercevoir les mœurs de ces barbares au travers des traditions judiciaires empruntées aux vaincus.

J'ai dû parler de ces lois pour indiquer l'origine de certaines coutumes enracinées en Corse, car, à mon avis, ces coutumes se rapportent d'abord à la domination des Lombards dans l'île, et au séjour des marquis de Lunigiana, des Pisans et des Génois, qui, pendant plusieurs siècles, ont été soumis à ce peuple et ont conservé ses usages juridiques. Pour prouver ce que je viens d'avancer, je n'ai pas besoin de m'arrêter à la ressemblance du code des Lombards avec les statuts de la

---

[1] Canc., *Liutp. leg.*, lib. 6, c. 26.

Corse; il suffit de rappeler les lois qui prescrivent la dépendance perpétuelle de la femme, déclarée incapable de disposer de son bien sans le consentement de son aïeul, de son père, de son mari, de ses parents ou de ses voisins, selon les cas[1]; celles qui sont relatives à la dot[2] et aux successions légitimes dont les femmes étaient exclues[3]; aux punitions prononcées contre ceux qui altéraient les monnaies[4], contre les faussaires[5] et les adultères[6]; à l'obligation imposée à l'homicide d'obtenir par acte public la paix des parents les plus rapprochés de la victime[7], loi qui me semble modelée sur celles qu'on trouve si souvent dans les Codes des barbares et témoigne du besoin de mettre un terme aux inimitiés particulières, d'arrêter les sanglantes représailles de la vengeance. Si les dispositions relatives au *widrigild* ont été omises dans les statuts de la Corse, il faut attribuer cette omission aux changements survenus dans la procédure criminelle, à l'action de l'officier public substitué aux particuliers dans la poursuite des crimes, et aux besoins du fisc appelé à avancer les frais de la procédure. Toutefois, on laissa subsister, dans les lois de la Corse, l'ancien usage d'après lequel le juge s'appropriait une partie de la peine pécuniaire imposée au condamné, et cet usage avantageux aux intérêts des gouverneurs continua jusqu'à la fin de la domination des Génois dans

---

[1] *Statuti civili*, cap. 26.
[2] *Ibid.*, cap. 44. — Cattc., *Roth. leg.*, c. 181.
[3] *Statuti criminali*, cap. 43.
[4] *Ibid.*, cap. 38.
[5] *Ibid.*, cap. 35.
[6] *Ibid.*, cap. 41.
[7] *Ibid.*, cap. 31.

l'île[1]. Je saisis cette occasion pour faire remarquer combien me semble injuste l'usage encore si commun en Corse, d'imputer aux lois des Génois tous les désordres qui, pendant tant de siècles, ont troublé la tranquillité publique et occasionné les guerres intestines de cette île; car il est évident, pour quiconque lit avec attention l'histoire et les documents relatifs à ces temps, qu'au moment où les Génois s'emparèrent de la Corse, elle était soumise au pouvoir souvent faible, quelquefois cruel, plus fréquemment rapace et rarement bienveillant de feudataires plus ou moins puissants, ne connaissant d'autres lois que celles de la féodalité, n'obéissant qu'à des coutumes d'origne barbare et romaine, *more longobardico*, communes à toutes les nations de l'Italie.

La domination des Francs succéda, en Italie et en Corse, à celle des Lombards, et amena des changements, parmi lesquels je ne rapporterai que ceux qui se rattachent à mon sujet, c'est-à-dire à l'administration de la justice.

De 774 à 776, les Francs, sous la conduite de Charlemagne, se rendirent maîtres de l'Italie. Cette domination nouvelle apporta dans le pays un meilleur ordre de choses, surtout pour la population d'origine romaine. Charlemagne, à la prière des papes et du clergé, la favorisa au point de lui donner des droits presque entièrement égaux à ceux des barbares auxquels elle avait été soumise jusqu'alors. Le premier soin du vainqueur fut de diviser les anciens duchés lom-

---

[1] Le gouverneur de l'île avait droit au quart de toute condamnation pécuniaire.

bards [1]. Les moins étendus furent conservés, les autres furent partagés. Au nom et à l'autorité amoindrie [2] des ducs, on substitua la dénomination franque de *graff* [3] ou comte, *comes*, et quelquefois de *dux*, lorsque le territoire de sa juridiction était vaste. Ces officiers étaient de deux classes : les gouverneurs des petits duchés étaient appelés comtes, *comites mediocres*, *comites minores;* et les gouverneurs militaires qui commandaient à plusieurs de ces duchés, qu'on nommait marches, *marca*, parce qu'ils se trouvaient placés aux limites du royaume, étaient appelés *markgraff* ou comtes de la marche, et chez les latins *comites majores*, *comites fortiores*, *præfecti limitum*, et quelquefois *duces* [4].

La Corse était au nombre des marches du royaume d'Italie. Elle était gouvernée par un marquis, et ses différents districts l'étaient par des comtes. Boniface, Adalbert et les marquis de Lunigiana y ont exercé le pouvoir pendant plusieurs siècles [5].

Les *gastaldi*, institués par les Lombards et conservés par les Francs, avaient une autorité peu différente de celle des *comites minores*. Les premiers étaient prépo-

---

[1] Brunetti, t. 1, part. 2, c. 3, § 4. — Leo, *Vicende della costituzione delle città lombarde*, *trad. dal* Balbo, p. 70. — Canc., t. 1, *Carol. M. Leg.*, c. 9, 18; *Pip. Ital. leg.*, c. 8.

[2] Brunetti, t. 1, part. 2, c. 3, § 3. — Muratori, Diss. 5. — Lupi *Codex diplomaticus ecclesiæ bergamensis*, p. 562.

[3] Canc., t. 1, *Carol. M. Leg.*, c. 9, 18; t. 2, p. 148, 149, *lex Salica refor.*; t. 4, p. 223. — Baluz., *Capit. reg. Fr.*, t. 1, p. 200, 1223.

[4] Canc., *Carol. M. Leg.*, c. 72, 73. — Baluz., *Capit.*, t. 1, p. 529, 1233. — Murat., Diss., 6, 8.

[5] Einhardi, *Ann. franc. anno* 828. — Cenni, *Monumenta dominat. pontificiæ*, t. 1, *Præfatio*, p. 27. — Murat., Diss. 32.

sés au gouvernement des esclaves et des colons des domaines royaux ; les seconds commandaient aux hommes libres d'origine germanique. Mais un certain nombre des hommes libres dont je viens de parler s'étant fixés loin de la demeure et conséquémment de la tutelle de leur comte, il fut nécessaire de leur donner un protecteur et le *gastaldus* fut quelquefois appelé à remplir ce rôle ; de là les noms donnés à ce dernier de *servator loci*, *vicedominus*, *vicarius*, c'est-à-dire vicaire du comte [1] ou viguier. Après les *gastaldi* venait le *sculdais* appelé *tunginus* [2] par les Francs et plus communément *centenarius;* sous ce dernier étaient les *decani* et les *saltarii* [3], dénominations que les Italiens n'adoptèrent pas en général, car Pépin, obéissant à la force des choses, reprit dans ses lois les noms anciens du vivant même de Charlemagne [4].

Chez les Lombards et les Francs, le comté, *comitatus*, formait un district de juridiction ; ses habitants étaient appelés *pagenses* [5] ; il était gouverné par un comte à qui tous les habitants étaient soumis [6] excepté les évêques, les abbés et les colons du patrimoine du roi. Les comtes, élus d'abord par le peuple, ensuite nommés par le roi [7],

---

[1] Leo, *opera cit.*, p. 74, 75. — Baluz., *Capit.*, t. 1, p. 346, 348, 796.

[2] Baluz., *Capit.*, t. 1, p. 311, 313.

[3] Canc., t. 1, *Pip. Ital. reg. leg.*, c. 10.

[4] *Ibid.*, c. 8, 10.

[5] *Ibid.*, c. 8 ; *Liutp. leg.*, lib. 5, c. 15 ; *Carol. M.*, *leg.*, c. 67. — Murat., Diss. 8.

[6] Canc., *Carol. M. Leg.*, c. 43. — Baluz., *Capit.*, t. 1, p. 550.

[7] Meyer, Esprit, origine et progrès des instit. judic., t. 1, p. 428.

Francs d'origne [1] et quelquefois Lombards [2], exerçaient tous les pouvoirs dans leur district, et présidaient les plaids, c'est-à-dire les assemblées dans lesquelles on traitait des affaires publiques et l'on jugeait les procès [3]. Ces plaids étaient de deux sortes, généraux, *placita generalia legitima* [4], ou particuliers, *placitum condictum*. Les premiers avaient lieu trois fois par an, de dix-huit en dix-huit semaines, sous la présidence du comte. On y connaissait des causes relatives à la vie, à la liberté et aux propriétés immobilières des sujets [5]. Les seconds, en temps de paix, étaient convoqués soit tous les mois, soit, comme chez les Allemands, tous les quinze jours ou, suivant la locution en usage, toutes les quinze nuits, et, quand la tranquillité publique était en péril, tous les huit jours, c'est-à-dire le samedi de chaque semaine. Les échevins y jugeaient les causes pécuniaires et celles qui étaient relatives à la police. Ils étaient ordinairement présidés par le viguier ou le *centenarius* [6].

Dans le principe tous les hommes libres de la nation des Francs avaient droit d'assister aux *plaids* en qualité de conseillers; ils portaient alors le nom d'*ari-*

---

[1] Canc., t. 2, *Formulæ ad usum regni Ital.*, ad leg. 15, lib. 5, *Liutp.*, p. 469. — *Memorie per servire alla storia del ducato di Lucca*, t. 5, part. 2, p. 239, *Homines franciscos*, docum. 397.

[2] Canc., *Pip. Ital. reg. leg.*, c. 8.

[3] Murat., Diss. 31.

[4] Canc., t. 1, *Carol. M. Leg.*, c. 69; *Lud. Pii leg.*, c. 41. — Murat., Diss. 31.

[5] Baluz., *Capit.*, t. 1, p. 671, 497.

[6] Baluz., *Capit.*, t. 1, p. 66, 105, 498. — Canc., t. 1, *Carol. M. Leg.*, c. 36, 37, 69.

mann, *rachimburgi*, *sagibarones*[1]; mais plus tard Charlemagne détermina le nombre des juges qui devaient décider du fait; ils furent nommés échevins, *scabini*, par les Francs et même quelquefois par les Lombards. Cette mesure avait pour but d'empêcher les comtes d'appeler dans les assemblées soit des personnes ignorantes ou vénales, soit un nombre de juges plus grand qu'il ne fallait. Plus tard, pour mettre un terme à l'exigence des comtes et des viguiers, jaloux d'avoir une suite nombreuse quand ils se rendaient à ces plaids, ou pour prévenir la corruption qu'aurait occasionnée le désir de se soustraire à cette charge, les plaids généraux ne durent plus compter que sept échevins ou tout au plus douze, comme on le voit sous Louis le Débonnaire, non compris les vassaux du comte[2], et les plaids particuliers, sept seulement[3].

Les échevins étaient élus par les *pagenses* ou habitants du comté, en présence du comte ou du *missus dominicus*. Ils devaient être de la nation des Francs, jouir d'une bonne réputation, avoir de bonnes mœurs et être initiés dans la connaissance des lois. Avant d'entrer en fonction, ils juraient d'expédier les causes avec célérité, de faire bonne justice et de n'accepter ni faveurs, ni présents[4]. Charlemagne leur recommanda de terminer promptement les causes qui intéressaient les pauvres, les orphelins et les veuves. Louis le Débonnaire leur imposa l'obligation de donner des avocats d'office

---

[1] Baluz., *Capit.*, t. 1, p. 316, 318. — Canc., t. 2, p. 149, 151. *Lex Salica reform.*

[2] Canc., *Carol. M. Leg.*, c. 22, 49, 116. — Baluz., *Capit.*, t. 1, p. 665.

[3] Canc., *Carol. M. Leg.*, c. 116; *Loth. primi leg.*, c. 48, 94.

[4] Baluz., *Capit.* t. 1, p. 106, 393, 466, 764, 961, 1216.

aux pauvres et aux ignorants. Louis II leur prescrivit de juger d'après les lois et non arbitrairement. Il voulut que les comtes, les juges, les plaideurs et les témoins fussent à jeun lorsqu'ils paraissaient en justice [1]. L'officier qui ne se présentait pas au plaid ou qui ne se faisait pas légalement excuser était puni d'une amende [2]. Les fonctions de juge étaient considérées comme une charge et non comme un droit.

Les assesseurs, appelés échevins chez les Francs, *scabini*, et plus souvent *judices civitatis* en Italie et en Toscane, furent nommés *barigildi* en Corse, où quelques-uns, au lieu d'être élus comme ailleurs par les habitants du district, étaient envoyés des autres provinces du royaume et peut-être plus particulièrement de la Toscane [3]. Le nom de *gastaldus* (officier chargé, sous les Lombards, de l'administration des domaines royaux) se conserva dans cette île pendant plusieurs siècles, et il est constant aujourd'hui que chacun de ses districts était, comme ceux d'Italie, gouverné par un comte.

Charlemagne, pour donner plus de durée à ses institutions, avait voulu que les comtes et les évêques se prêtassent une mutuelle assistance et se surveillassent réciproquement; il espérait sans doute par là découvrir avec plus de facilité les fautes des uns et des autres [4]. Mais, convaincu par la suite de l'inefficacité de cette mesure et désireux de rendre plus utile la protection

---

[1] Canc., *Carol. M. Leg.*, c. 42, 58, 114; *Lud. Pii leg.*, c. 11; *Lud. Secundi leg.*, c. 4. — Baluz., *Capit.*, t. 1, p. 764.

[2] Baluz., *Capit.*, t. 1, p. 67.

[3] *Mem. per servire alla stor. di Lucca*, t. 5, part. 2, docum. 564, 595, 647, 698.

[4] Canc., t. 3, *Capit. reg. Fr.*, l. 5, c. 269, 271, 273.

royale, il ordonna que le comte du palais, suivant l'usage des Francs, jugerait les appels des sentences des comtes et remplacerait le roi dans tous les procès, sauf ceux qui concernaient les grands dignitaires et les officiers du royaume[1].

L'Italie aussi avait son comte du sacré palais; il résidait à Pavie, capitale du royaume[2]. Dans les premiers temps; il visitait, soit par lui-même, soit par son vicaire, *vice-comes palatii*, toutes les provinces de sa juridiction[3]; plus tard, la multiplicité des affaires le força de confier cette mission aux officiers appelés *missi dominici*, *missi regii*, *missi discurrentes*, qui se rendaient annuellement dans toutes les parties du royaume. Ils étaient chargés d'examiner la conduite des officiers et des juges, de présider quatre plaids généraux dans le cours de l'année, c'est-à-dire dans les mois de janvier, d'avril, de juillet et d'octobre, dans quatre villes différentes; d'y administrer la justice avec l'assistance des comtes, des évêques, des abbés ou de leurs vicaires, et d'autres personnes; d'exercer enfin leur surveillance sur tout ce qui regardait les intérêts publics, le bien-être du peuple et l'autorité du souverain. Ces fonctions étaient remplies par un laïc pour les séculiers, par un ecclésiastique pour le clergé, quelquefois par deux des uns et des autres; elles étaient confiées aux personnes appartenant à la classe la plus distinguée de l'État, et à des gens incapables de céder aux menaces ou à la corruption. A leur retour auprès du roi, ils lui rapportaient

---

[1] *Hincmar. archiepiscop. Remensis opera*, t. 2. Parisiis, 1645. *De ord. pulatii ex Adelardo*, c. 1. — Baluz., *Capit.*, t. 1, p. 497, 872.

[2] Brunetti, t. 1, part. 2, c. 3, § 7. — Murat., Diss. 7.

[3] Murat., Diss. 7.

ce qu'ils avaient entendu, vu et exécuté par son ordre [1].

L'établissement des Francs en Italie y introduisit, relativement à l'administration de la justice et surtout aux lois, d'utiles modifications encore ignorées des Lombards, modifications dues à l'influence du clergé et au Code Théodosien dont la réputation était très-grande chez la majeure partie des barbares du nord qui avaient soumis l'Europe.

Relativement à la juridiction volontaire, les formules adoptées par les Lombards et les autres peuples de la Germanie, continuèrent à être en usage chez les Francs. Jusqu'à la création des notaires et des greffiers, les contrats furent stipulés dans les plaids, par les parties, en présence du comte ou du viguier. On procédait d'abord, dans ces assemblées, à l'audition des témoins qui devaient appartenir à la nation des parties. Ces témoins déposaient des faits relatifs à l'accomplissement des actes, *notitia testium*, et ensuite le juge faisait insérer les stipulations en présence de commissaires choisis parmi les échevins ou les *arimann* appelés par lui. Quand les parties l'exigeaient, on leur donnait copie de ces actes avec faculté de s'en prévaloir en justice, *præcipite fieri notitiam* [2].

J.-A. Gabnier-Dubourgneuf.

(*La suite à un prochain cahier.*)

---

[1] Baluz., *Capit.*, t. 1, p. 374, 497, 787, 789, 790. — Murat., Diss. 9. — Canc., *Pip. Ital. reg. leg.*, c. 21.

[2] Canc., t. 2, p. 420, 449, 468, 478 et suiv. — *Memorie per servire alla storia di Lucca*, t. 5, part. 2, p. 321, doc. 539. — *Sancti Agobardi opera*, t. 1, c. 4. *Liber contra opinionem putantium divino judicii veritatem igne, vel aquis*, p. 301, 329.

LXV. *Principes généraux de la symbolique du droit pénal.*

Par M. Chassan, avocat général près la cour royale de Rouen

Les prêtres n'ont pas été seulement les premiers instituteurs et les premiers législateurs des peuples; ils furent encore leurs premiers juges. Dans les temps de barbarie primitive, où la vengeance privée est le droit commun de tous les hommes, comment placer certains crimes au nombre des infractions publiques, si ce n'est en les transformant en crimes contre la religion? Une pareille amélioration ne peut être obtenue que par les ministres du culte. Seuls ils peuvent faire entrer la société dans cet immense et bienfaisant progrès de la substitution du crime public au crime privé, de la vengeance réclamée par l'être collectif, par l'association, à la vengeance poursuivie par l'être individuel, par celui qui fut lésé. La sauvage indépendance des premiers âges refuse de se soumettre à l'autorité d'un homme; mais elle courbe aisément la tête devant l'autorité des dieux. De là les sacrifices humains qu'on trouve chez tous les peuples. De là aussi les anathèmes, les obsécrations, ces antiques formules de jugement qu'on lit dans les rituels religieux.

La peine est une prière publique, une lamentable supplication, *supplicium*[1]. Le coupable est une victime dévouée aux dieux, *sacer esto*[2]. Le prêtre est en même

---

[1] Filangieri, *Scienza della legisl.*, lib. 3, part. 1, chap. XI, t. 1, p. 194 à la note, et lib. 3, part. 2, chap. XXXV, t. 3, p. 88; édit. in-8, Philadelphie, 1807.

[2] Filangieri, *locis cit.*; Vico, *Scienza nuova*, lib. IV, *tre spezie giudizj*.

temps législateur, juge, exécuteur de la peine, et l'échafaud est un autel [1]. Ainsi, les *supplices* sont les offrandes faites aux dieux que le délit a offensés; les *sacrifices* sont la peine expiatoire du crime; le *sacrificateur*, c'est le juge, c'est le bourreau.

Quand nous lisons dans les annales des Romains ou dans leurs anciennes lois, que celui qui avait violé les lois sacrées était dévoué aux dieux, lui, sa famille, et tous ses biens [2]; que celui qui avait attenté à l'inviolabilité d'un tribun du peuple était consacré à Jupiter [3]; que le patron qui avait trahi son client était consacré au maître des dieux [4]; que le fils qui avait mis la main sur ses parents était consacré aux dieux pénates [5]; que celui qui avait ravagé la moisson d'autrui était dévoué à Cérès [6]. Quand nous lisons ces terribles formules des Latins : *diris devoti, sacris consignati*, ou le redoutable *anathemata* des Grecs, dans ces immolations aux dieux, il nous faut voir en réalité des condamnations à la peine capitale, déguisées sous l'apparence d'une formule véritablement symbolique [7].

Il ne faut pas être surpris, on le voit, de trouver quelquefois dans le droit pénal des peuples civilisés l'empreinte sacerdotale. On devrait bien plutôt s'éton-

---

[1] M. de Maistre (Soirées de Saint-Pétersbourg) a fait sans doute allusion, du moins dans sa pensée, à cet ordre de choses des temps primitifs, lorsqu'il a dit que, de nos jours, l'échafaud est un autel dressé sur la place publique.

[2] Festus, *Sacratæ leges*.

[3] Festus et Vico, *Locis citatis*.

[4] Loi des XII Tables, édit. de Dircksen, VIII, 21.

[5] Festus, *Plorare*; Vico, *loc. cit.*; Filangieri, t. 3, p. 68.

[6] Dircksen, tab. VIII. 9; Vico, *Loc. cit.*

[7] Filangieri, t. 3, p. 89.

ner si on ne l'y rencontrait pas. Les peines ayant été, dans l'origine, des peines religieuses, se transmettent d'âge en âge, jusqu'aux époques les plus éclairées, avec leur type sacerdotal et avec leur caractère symbolique. Ce double caractère sacerdotal et symbolique distingue la formalité du voile lugubre, dont notre Code pénal ordonne encore de couvrir la tête du parricide que l'on conduit au supplice. Cette cérémonie se rattache aux temps les plus primitifs de Rome.

Toutefois le caractère symbolique n'est pas propre exclusivement aux peines qui ont une origine sacerdotale. Quand la punition du coupable est définitivement entrée dans le domaine public, quand les mœurs, quoique barbares encore, se sont courbées enfin devant la vengeance sociale substituée à la vengeance privée, les peines restent longtemps encore symboliques. Un principe d'égalité et de justice, souvent mal entendu, le besoin de frapper l'imagination ou la nécessité d'une manifestation publique du degré de culpabilité du condamné, sont tout autant de raisons qui expliquent ce symbolisme pénal. Son expression la plus simple est dans la loi du *talion*.

Quels que soient les efforts des législateurs modernes pour mettre la peine en harmonie avec l'infraction, pour introduire une sorte d'équation proportionnelle dans la distribution de la justice pénale, le but n'est presque jamais atteint, parce qu'on oublie ordinairement le principe qui sert de base et de raison au système du *talion*. La peine, en effet, consiste invariablement aujourd'hui dans la privation de la liberté ou dans une amende pécuniaire. Par suite de cette uniformité, la peine n'est aux yeux des hommes superficiels ou prévenus, que l'inspiration du caprice et le résultat de l'ar-

bitraire. Appliqués à tous les délits, aux infractions les plus diverses et souvent les plus opposées, ces deux genres de peine sont, par cela seul, dénués de tout rapport figuratif, soit avec la nature du mal, soit avec la perversité de l'agent. Il suit de là que ces peines sont souvent privées de toute action sur l'esprit ou sur l'imagination des peuples.

Si l'on veut que la peine soit en harmonie avec les délits, et que le principe de l'égalité proportionnelle préside à la distribution de la justice pénale, si l'on veut exclure enfin des Codes criminels l'arbitraire ou son image, il est nécessaire de se déterminer, de près ou de loin, sur une sorte de *talion*.

Ce qu'il y a de blâmable dans ce système pénal, c'est de ne prendre en considération que l'acte extérieur, de négliger l'intention, de se tenir à la lettre du système, plutôt que d'en suivre l'esprit. Ce qu'il y a d'admirable au contraire dans le *talion*, c'est qu'il a pour résultat de graver plus aisément la peine dans l'esprit des hommes, de frapper plus vivement leur imagination par la ressemblance du châtiment avec le caractère du délit, et de répondre par là à cette tendance de l'esprit humain vers l'analogie matérielle de la peine avec le délit, tendance qui eut jadis de grands et souvent aussi de funestes effets : *œil pour œil*, *dent pour dent*, *tête pour tête*, chacun comprend cette loi et sait ce qu'il risque en la violant [1].

Dans l'antiquité les décemvirs romains, Moïse, Pythagore [2], Solon, dans les temps modernes, Kant, Bentham, Filangieri, ont prescrit ou recommandé le *talion*,

---

[1] Bentham, II, 178.

[2] Aristote appelle le *Talion* « la justice de Pythagore. »

soit comme principe général, soit comme s'adaptant très-bien à quelques cas particuliers, et comme pouvant convenir, sous ce dernier rapport, aux peuples déjà parvenus à un haut degré de civilisation.

Le *talion* n'est pas un système de législation pénale propre seulement aux temps de barbarie. Si on le rencontre chez tous les peuples encore dans l'enfance [1], on en trouve aussi l'application, dans un grand nombre de cas, chez des nations déjà très-éclairées, en France, par exemple, même de nos jours.

Quoi qu'il en soit, sur la valeur scientifique de ce système pénal, sans vouloir d'ailleurs en préconiser ni en recommander ici l'adoption, surtout d'une manière générale, il est bien certain que le *talion* a cet avantage, qu'en montrant au peuple le châtiment, il lui apprend en même temps la nature du crime. Sous ce point de vue, la peine de mort contre les meurtriers n'est pas autre chose que la peine du *talion*.

Dans cette hypothèse, comme dans toutes, le *talion* est une peine essentiellement symbolique. Ce caractère symbolique de la peine de mort à l'égard de l'homicide est très-bien exprimé par la charte de liberté de la commune de Saint-Dizier, lorsque, au lieu de dire que l'homicide sera puni de mort, elle dit qu'il donnera tête pour tête, *si quis hominem occiderit, caput pro capite*

---

[1] On l'a trouvé chez presque tous les peuples de l'Amérique. Le *Talion*, si l'on en croit J. Grimm, fut peu en usage chez les Germains. Quoiqu'ils eussent quelques peines corporelles, qui avaient le caractère du talion, ils pratiquaient surtout la réparation du mal à prix d'argent. *Deutsche Rechtsalterthümer*, 647, 740. Mais l'observation de Grimm, prise dans un sens exclusif et absolu, serait historiquement fausse.

dabit [1]. Le *talion*, on le voit, représente, avec plus ou moins d'exactitude, l'infraction commise; le châtiment est dans un rapport plus ou moins apparent avec la nature du délit. La peine est l'image du crime.

L'amende elle-même, quoique arbitraire dans la plupart des cas, se rapproche quelquefois du *talion*, et prend dès lors également un certain caractère symbolique. Il en est ainsi, aujourd'hui encore en France, pour quelques crimes ou délits commis contre la fortune publique, tels que la concussion et le détournement des deniers confiés au comptable ou au dépositaire public. Notre Code pénal semble avoir voulu conserver à cette peine je ne sais quel caractère symbolique, par le soin qu'il a eu de mettre la quotité de l'amende en rapport avec la quotité des restitutions et avec la valeur, soit des choses détournées, soit des choses reçues ou promises en cas de corruption [2].

Ici l'amende représente le délit dont elle est un emblème.

La dégradation civique prononcée contre le fonctionnaire qui a commis un crime dans ses fonctions, contre celui qui s'est laissé corrompre, contre le juge qui s'est décidé par faveur ou par inimitié, participe aussi d'un certain caractère symbolique qui représente le crime aux yeux de tous [3].

Ces dispositions d'un Code tout moderne rappellent involontairement les dégradations symboliques des époques de barbarie si communes surtout pendant le

---

[1] Ann. 1228, art. 26; les *Olim*, II, 706. C'est tout à fait la formule *oculum pro oculo* des Hébreux.

[2] Code pén., art. 169, 172, 174 et 177.

[3] *Ibid.*, art. 166, 167, 177 et 183.

moyen âge. Mais entre les usages de cette dernière époque et les dispositions légales du temps actuel, il y a cette différence que l'idée seule est symbolique dans les dégradations prononcées par notre Code pénal, tandis que les dégradations du moyen âge sont presque toujours symboliques par l'idée et par la forme, ce que prouvaient tous les détails de la cérémonie.

Le symbolisme pénal n'a pas uniquement pour objet la représentation du délit. Il se propose aussi, bien souvent, de figurer la peine dans ses rapports avec l'agent coupable. Dans ce cas, c'est presque toujours l'organe ou le membre, auteur matériel du mal, que le symbole vient atteindre. Telles sont ces mutilations exercées sur la main du parricide, du parjure ou du faussaire, sur les lèvres ou la langue du blasphémateur, du diffamateur, de l'hérétique, dont l'ancien droit de tous les peuples offre de si nombreux exemples.

Les formes du symbolisme pénal, dont le *talion* est la base, lorsqu'elles ont pour objet de représenter aux yeux, par la nature du châtiment, la nature honteuse de l'acte puni, outragent quelquefois cruellement les mœurs. Un pareil symbolisme ne convient plus dans une civilisation raffinée, qui possède à un haut degré le sentiment de la pudeur et la susceptibilité des convenances, toujours ignorés des sociétés encore barbares. Quand on veut rester dans le système du *talion*, il faut alors recourir à l'analogie.

D'autres fois ce symbolisme, tel que l'obligation de porter sur ses épaules un chien, une selle, ou la roue d'une charrue [1], dégénère en une cérémonie burlesque.

---

[1] Cf Ducange, *Canem ferre*, II, 164; *Sellam gestare*, VI. 33. Heineccius, *ant. germ.*, II, 514, 515.

lont s'accommode la naïveté des âges primitifs, ou la grossièreté des temps de barbarie, mais que repousse la raison avancée, l'esprit sérieux des siècles éclairés.

Rien de plus varié, de plus curieux dans ses détails, que le symbolisme pénal des temps anciens. Il n'est pas de branche de l'arbre symbolique qui puisse présenter une plus riche et une plus brillante efflorescence juridique.

Il est difficile de savoir si les peines symboliques qui ont pour principe le *talion* sont antérieures ou postérieures aux peines symboliques, dont l'origine est sacerdotale. Les unes et les autres appartenaient aux premiers âges des sociétés. Toutefois on peut être autorisé à dire que, comme peine publique, le *talion* a marché sur une ligne parallèle avec les sacrifices humains, qui eux-mêmes avaient remplacé le *talion*, lorsqu'il n'était encore que la sanction de la vengeance privée. La loi des Douze Tables nous montre la simultanéité de ces deux genres de peines symboliques.

CHASSAN.

LXVI. *Nouvelle rédaction du digeste russe.*

Extrait d'un article de M. Stoeckhard, publié dans les Annales critiques de la science du droit en Allemagne (*Kritische Jahrbucher für deutsche Rechtswissenschaft*).

Par M. FŒLIX.

La nouvelle rédaction du digeste russe (*Svod*) a été promulguée par un ukase impérial du 4 (16) mars 1843. Cette *repetita prælectio* renferme non-seulement les ordonnances impériales antérieures au 31 janvier 1833,

contenues dans la collection primitive appelée digeste [1], mais encore celles qui ont été rendues postérieurement et qui forment les continuations annuelles [2]. Ces continuations, dont six avaient paru, ont été fondues en un seul corps avec la collection primitive et avec les ordonnances rendues depuis la publication de la dernière continuation. Cette nouvelle rédaction comprend 15 volumes ; un 16e volume contient des tableaux comparatifs entre les articles de la première et de la deuxième rédaction, ainsi que le renvoi des articles d'un volume à ceux des autres ou aux lois spéciales. De même que la première rédaction, la seconde embrasse à la fois le droit public et le droit privé. L'ukase de promulgation renferme en outre les dispositions suivantes :

1° A dater de la promulgation et de l'envoi de la nouvelle édition aux autorités de l'empire, celles-ci, dans toutes les causes, se référeront aux articles de cette édition, et non pas à ceux de la première et des continuations.

2° Toutefois, dans les causes dont la décision ou le rapport avait déjà été préparé avant la promulgation de la nouvelle édition, le renvoi à la première édition, aux continuations et aux ordonnances non comprises dans celles-ci sera toléré. Mais les articles de la nouvelle édition devront seuls être cités dans les causes dont la décision ou le rapport n'a pas encore été rédigé.

3° Les causes qui s'appliquent à des faits antérieurs à la promulgation de la nouvelle rédaction, seront décidées d'après les lois en vigueur à l'époque où ces

---

[1] *V.* la *Revue*, t. I, p. 157 ; t. II, p. 385 et 513.

[2] *Ibid.*, t. III, p. 237.

mêmes faits se sont passés; les juges citeront les articles contenus dans l'édition primitive, dans les continuations et dans les lois non comprises aux collections.

4° Il est loisible aux particuliers qui présenteront des demandes en justice d'ici au 1er janvier 1844, de citer dans ces demandes les articles de la première édition et des continuations; toutefois, dans les pièces ultérieures des procès qui suivront lesdites demandes, on devra se référer aux articles de la deuxième édition.

Un ukase du même jour, adressé au sénat dirigeant, en confirmant la législation spéciale qui régit les gouvernements de Tschernigow et de Poltawa, dans la petite Russie, en matière de droit civil et d'état civil, déclare que cette législation aura force de lois spéciales locales; le même ukase ordonne qu'à l'avenir, dans ces mêmes gouvernements, on suivra la procédure civile établie au digeste. Sont abrogés le statut lithuanien ainsi que les continuations et explications de ce statut et les autres lois qui étaient en vigueur dans lesdites provinces; le statut lithuanien subsistera seulement en ce qui concerne les matières du bornage et des foires.

La nouvelle édition comble un grand nombre de lacunes qui existaient dans la première. Les ordonnances postérieures à 1832 ont abrogé quelques-unes des dispositions du *Svod* primitif: c'est sous ce rapport seulement que la nouvelle rédaction apporte des modifications à la première, et elle ne peut nullement être envisagée comme une nouvelle législation. Parmi les ordonnances d'une importance majeure et de quelque étendue qui ont été ajoutées dans la 2e rédaction, on peut compter l'instruction pour les gouverneurs civils, le statut sur

l'administration des gouvernements, le règlement sur la police générale, celui qui est relatif à la police de Saint-Pétersbourg, l'ordonnance sur l'organisation du nouveau ministère des domaines de l'empire, les règlements sur les douanes et les contributions indirectes ; le recueil des lois relatives à l'instruction publique, les statuts concernant le contrôle des comptes généraux de l'empire, ainsi que les lois provinciales de la petite Russie, dont nous avons parlé ci-dessus, et qui se trouvent au vol. X, consacré au droit civil.

C'est principalement aux efforts et aux travaux de M. le comte Bludow, président de la section législative du conseil de l'empire, que la Russie est redevable de cette nouvelle collection, qui compte 60,000 articles; comme la première rédaction, qui n'en avait que 41,000, la seconde remplit 15 volumes in-4°. Il faut ajouter que les nouveaux volumes sont mieux imprimés et sur plus beau papier que ceux de la première rédaction, bien que le prix de la dernière ait été réduit de moitié.

FŒLIX.

NOUVELLES PUBLICATIONS.

1. *Ethnographie des prisons;* par M. L.-A. Marquet-Vasselot, ancien directeur de maisons centrales. 1 vol. in 8°; Paris.

M. Marquet-Vasselot est, pour nous servir de ses expressions, un des ouvriers qui ont amoncelé le plus de matériaux dans le chantier de la réforme pénitentiaire [1]; et, comme on devait l'attendre de sa longue expérience, tous ces matériaux ont une valeur réelle:

[1] M. Marquet-Vasselot a écrit une douzaine de volumes sur les prisons. Ses principaux ouvrages sont l'*Examen des théories pénitentiaires*, 3 vol. in-8°, et l'*École des condamnés*, 2 vol. in-8°, couronnés par l'Académie.

peut-être, toutefois, pourraient-ils difficilement entrer tous dans l'édifice en projet, faute d'avoir été taillés d'après un plan uniforme.

Dans son dernier ouvrage, comme l'indique le titre, M. Marquet-Vasselot s'applique à bien faire connaître ce que sont, au fond et dans leurs diverses nuances, les condamnés dont la régénération est, depuis quinze à vingt ans, l'objet de la sollicitude active du gouvernement, des chambres et du pays.

Observateur judicieux, M. Marquet-Vasselot a parfaitement apprécié et dépeint les différentes catégories d'êtres qui forment la population des prisons. Ses peintures, dans leur désespérante vérité, inspirent de tristes réflexions. Par quelques coups de pinceau habilement jetés en dehors de son cadre avec autant d'esprit que d'à-propos, l'auteur a esquissé rapidement les traits de la société au milieu de laquelle sont replacés les condamnés à leur sortie de prison. Il pense qu'en général les réformateurs ne prennent pas assez en considération l'état de cette société; qu'ils oublient peut être trop que les condamnés dont ils auront fait des saints dans le silence de la cellule, seront fort étonnés du peu de sympathie qu'ils rencontreront dans le monde pour leurs habitudes religieuses et morales. D'où M. Marquet-Vasselot conclut, non pas qu'il faille renoncer à la réforme des prisons, mais bien qu'il importe aussi de se préoccuper de celle de la société. A.

2. *Etudes sur l'histoire du droit en Auvergne;* par M. Bayle-Mouillard, avocat-général ; Riom, 1843.

L'Auvergne, avant la promulgation des codes, faisait partie des pays de droit écrit, c'est-à-dire de cette portion de la France où le droit romain, même après l'invasion des barbares, était constamment resté en vigueur. Mais ce qu'il y a d'intéressant pour l'historien, c'est de rencontrer dans cette contrée, située au centre de la France, « le théâtre de rapprochement et de conciliation de la loi romaine et de la loi germanique. » L'auteur a parfaitement réussi à démontrer cette thèse. Dans un cadre nécessairement restreint (de 68 pages), puisqu'il renferme un discours de rentrée prononcé le 5 novembre 1842 à la Cour royale de Riom, il a su faire entrer les lois civiles, pénales, de procédure, et jusqu'aux tarifs qui ont régi l'Auvergne aux diverses époques. Il a recueilli en passant, dans ce long parcours, quelques-uns de ces détails curieux qui souvent suffisent pour faire saisir l'esprit d'une époque, et, dans l'énumération

des jurisconsultes qui ont illustré ce pays, il s'est arrêté avec satisfaction devant les noms glorieux d'Hôpital et de Domat. Ce petit ouvrage a son mérite; car c'est pour la première fois que la coutume d'Auvergne a été examinée du point de vue historique, et cet examen s'appuie sur des recherches profondes et sur une connaissance exacte des travaux de Savigny et d'Eichhorn. B.

3. *Histoire du règne de Louis XVI, pendant les années où l'on pouvait prévenir ou diriger la révolution française;* par M. Joseph Droz, membre de l'Institut. Tome III. Paris, Renouard.

Nous avons déjà rendu compte dans la *Revue* (*V.* t. VI, p. 473) des deux premiers volumes de cet important ouvrage. L'auteur n'avait pas l'intention d'en ajouter un troisième, parce qu'il avait la conviction de n'avoir pas placé trop tôt l'époque où la France allait être emportée par le torrent révolutionnaire. Cette époque décisive fut celle où l'Assemblée nationale rejeta le premier projet de constitution.

Cependant quelques personnes, et nous fûmes du nombre, pensaient que pendant la durée de l'Assemblée constituante, il restait encore quelques ressources; qu'il pouvait en sortir du génie de Mirabeau, de Mirabeau, qui ne fut pas seulement le premier orateur de son époque, mais le premier, le seul homme d'État peut-être de l'Assemblée constituante.

Il appartenait au talent si élevé et si consciencieux de M. Droz d'examiner ces ressources, de retracer les projets de Mirabeau, les idées et les espérances de révision de la constitution, et enfin d'étendre ses études et ses récits jusqu'à la fin de l'Assemblée constituante.

Tel a été le but du troisième volume qu'il vient de publier, et qui ne forme ainsi qu'un appendice aux deux précédents.

Le cadre de cette *Revue* ne nous permet pas d'analyser ici ce beau livre, où se retrouvent au plus haut degré les éminentes qualités de l'auteur. Nulle part on n'a mieux caractérisé l'influence qu'exerçait l'éloquence de Mirabeau sur l'Assemblée constituante. M. Droz fait parfaitement ressortir les raisons qui ne permettent pas de juger les débats de cette célèbre assemblée avec les idées et les impressions des discussions parlementaires de nos législatures modernes.

Aujourd'hui, les opinions sont faites avant les discours de tribune, et les votes se comptent avant le scrutin. Mais, au sein de l'Assemblée constituante, il y avait une masse d'esprits indécis et inexpérimentés qui attendaient les impressions et les lumières de la tribune : c'est là que Mirabeau savait conquérir et entraîner les convictions, et enlever la majorité à ses adversaires par l'ascendant de sa haute éloquence.

M. Droz nous a judicieusement initiés à la saine intelligence des triomphes de cette éloquence, qui n'étaient jamais dus à l'art du rhéteur, mais à la raison supérieure de l'homme d'État.

Après avoir montré toutes les prodigieuses ressources du puissant génie de Mirabeau, M. Droz ne cherche pas à dissimuler les taches qui en ont obscurci l'éclat, et il jette même, par des renseignements inédits, un nouveau jour sur les relations de Mirabeau avec la cour. Il explique fort bien l'honnêteté de conscience qui devait porter Louis XVI à éprouver moins de défiance pour les conseils de Lafayette que pour ceux de Mirabeau.

Nous nous adressons à tous les esprits sérieux, qui ont besoin de consulter sur ces grands événements la science et l'impartialité de l'histoire, et nous ne saurions trop leur recommander à ce double titre la lecture du troisième et excellent volume de l'*Histoire du règne de Louis XVI*. C. L.

4. *Ouvrages publiés en France.*

Traité du régime dotal, sous forme de commentaire des articles du Code civil ; par M. Seriziat. Lorient, Dorier.

Le droit civil français suivant l'ordre du Code ; par Toullier. Continuation, par M. Duvergier. T. VI, titre X et suiv. du livre III du Code civil. Paris, Renouard. Prix : 10 fr.

Projet de prison cellulaire pour 585 condamnés, précédé d'observations sur le système pénitentiaire ; par M. Blouet. Paris, Didot.

Nouveau manuel complet des maires, adjoints, etc. ; par M. Boyard. 3e édit. 2 vol. Paris, Roret. Prix : 12 fr.

Traité des trois puissances, maritale, paternelle et tutélaire ; par M. Chardon. Tomes II et III. Paris, Cotillon.

Nouveau dictionnaire de droit, résumé général de la législation ; par M. Bousquet. T. I. Paris, Hingray. (L'ouvrage aura 100 livraisons à 50 c. chacune.)

Droit et législation des armées de terre et de mer ; par M. La-

salle. T. III. Paris, chez l'auteur, rue Sainte-Apolline, 4.

Lois des bâtiments, par Desgodets. Nouvelle édition, par Lepage. Paris, Cotillon. Prix : 10 fr.

Traité pratique des fonctions du procureur du roi ; par M. de Molènes. T. II. Paris, Delamotte. Prix des deux volumes : 15 fr.

Institutes de Gaius, traduites et annotées ; par M. Domenget. Paris, Cotillon. Prix : 5 fr.

Code de la chasse ; par M. Houël. 6e édit. Paris, Allouard. Prix : 75 c.

Des finances et du crédit public en Autriche ; par M. de Tegoborski. 2 vol. Paris, Renouard. Prix : 15 fr.

Œuvres judiciaires du président Henrion de Pansay, annotées ; publiées par M. Rozet. Paris, Dussillon. Prix : 15 fr.

Principes du droit civil français suivant la législation actuelle ; par M. Richelot. T. I, 2e livraison. Paris, Videcoq.

Traité de la législation nouvelle du notariat ; par M. Gand. Paris, rue Montmartre, 152.

Assises de Jérusalem. T. II. Assises de la cour des bourgeois, publiées par M. le comte Beugnot. In-fol. Paris, Dumont. Prix : 36 fr.

Le barreau (notice sur des avocats modernes) ; par M. Os. Pinard. Paris, Pagnerre. Prix : 6 fr.

Des institutions de bienfaisance publique et d'instruction primaire à Rome ; par M. Morichini ; traduit de l'italien, par M. E. de Bozelaire. Paris, Olivier Fulgence. Prix : 7 fr.

Statistique de la France, publiée par M. le ministre de l'agriculture et du commerce. In-4°. Paris, Imprimerie royale.

Cours d'introduction générale à l'étude du droit, ou Manuel d'encyclopédie juridique ; par M. Eschbach. Paris, Delamotte. Prix : 3 fr. 50.

Essai sur l'administration provinciale des États constitutionnels de l'Europe. ; par M. Thibault Lefebvre. Belgique. Paris, Joubert. Prix : 1 fr. 50 c.

Cours d'économie politique ; par M. Rossi. 2e édit. Paris, Joubert. Prix : 15 fr.

Analyse raisonnée de la législation sur les eaux ; par feu Dubreuil ; suivie d'additions. T. II. Aix, Aubin.

De la démocratie en Suisse ; par M. Cherbuliez. T. I et II. Paris. Cherbuliez. Prix : 15 fr.

Sur la déclaration du clergé de France de 1682 ; par le cardinal

de la Luzerne. Nouv. édit. Paris, Méquignon junior. Prix : 3 fr.

Traité du pouvoir judiciaire dans la direction des débats criminels; par M. Lacuisine. Paris, Joubert. Prix : 7 fr. 50 c.

De la responsabilité des notaires; par M. A. Pagès. Paris, Videcoq. Prix : 4 fr.

Les lois de la procédure civile; par Carré. Nouvelle édit., par M. Chauveau (Adolphe). T. VI. Paris, Delamotte. Prix des six volumes : 54 fr.

Cours de droit naturel; par M. de Jouffroy. 2e édit. 2 vol. Paris, Hachette. Prix : 15 fr.

Les jésuites; par MM. Michelet et Quinet. Paris, Hachette, Paulin. Prix : 2 fr.

De l'influence du christianisme sur le droit civil des Romains; par M. Troplong. Paris, Hingray. Prix : 9 fr.

De l'organisation des administrations centrales des divers ministères : des droits et des devoirs des employés; par M. Delbousquet. Paris, Hingray. Prix : 2 fr.

Essai sur une réforme du notariat en France; par M. Peclet. 2e édit. Paris, Delaunay.

Philosophie du droit, ou Cours d'introduction à la science du droit; par M. W. Belime. T. I. Paris, Joubert. Prix : 7 fr. 50 c.

Traité du domaine public; par Proudhon. 2e édit., par M. Dumay. 2 vol. Dijon, Lagier.

Code de procédure commerciale, mis en rapport avec la doctrine et la jurisprudence; suivi des lois organiques, etc.; par M. Cadrès. Paris, Videcoq. Prix : 8 fr.

Des États de l'Église et du gouvernement pontifical; par M. Croix. Paris, Lavigne. Prix : 1 fr.

Loi organique du 28 avril 1816 sur les contributions indirectes, annotée; par MM. Saillet et Olibo. 2e édit. Lyon, Rey.

CHRONIQUE.

Danemark. Une ordonnance royale du 17 septembre renferme des dispositions spéciales sur les lettres de change pour la ville de Flensbourg. Une ordonnance du même jour convoque les États de la province d'Islande (*Althing*) au 1er juillet 1844.

Hongrie. Le projet de loi criminelle présenté aux États se com-

pose de trois parties, dont la première traite des crimes et délits, la seconde des peines, et la troisième des prisons : toutes ces parties ont déjà été discutées par la seconde chambre, et la première en est saisie en ce moment.

Pays-Bas. La seconde chambre, dans sa séance du 18 septembre, a adopté la loi sur les dépenses des prisons; dans la séance du 20 septembre, elle a rejeté le projet de loi sur l'organisation judiciaire. Le gouvernement a retiré les projets de loi sur le droit de succession en ligne directe, sur les revenus des immeubles, sur les rentes et sur les traitements des fonctionnaires publics. Conformément au vœu émis par la majorité de la seconde chambre, le ministère a présenté un projet de loi qui établit un impôt général sur les revenus de tous les citoyens.

Belgique. Voici le texte de la loi du 12 août 1842, relative au renouvellement des inscriptions hypothécaires, et dont la *Revue* a déjà fait mention : « Art. 1. Les inscriptions hypothécaires existantes, » prises avant le 1er juillet 1834, cesseront d'avoir effet le 1er juillet » 1844, si elles n'ont pas été renouvelées avant cette époque. — » Art. 2. Les inscriptions prises pendant les six derniers mois de » 1834, et postérieurement jusqu'au jour où la présente loi sera » obligatoire, devront, pour conserver leurs effets, être renouvelées » dans les dix années, depuis et y compris le jour de leur date. — » Art. 3. La loi du 22 décembre 1828 (qui avait supprimé l'obliga- » tion de renouvellement) est abrogée. Il sera statué ultérieure- » ment sur le mode de renouvellement des inscriptions d'hypo- » thèque et privilége. » On trouve dans la *Revue des revues de droit* (Bruxelles, librairie polytechnique d'Aug. Decq), tome VI, page 158 et suiv., un article anonyme formant commentaire de cette loi. Nous avons lieu de penser que ce travail, très-bien écrit, appartient à M. Oulif, professeur de droit à l'université libre de Bruxelles.

France. Un traité de commerce et de navigation a été conclu le 28 août avec la Sardaigne. Une autre convention entre les mêmes gouvernements, et portant la même date, garantit réciproquement aux citoyens des deux royaumes la propriété des œuvres littéraires et artistiques. La durée de ces deux traités est fixée à six ans. Les ratifications ont été échangées à Paris le 27 septembre.

LXIX. *Quelle est, pour ou contre l'enfant adultérin ou incestueux, la valeur d'une reconnaissance de paternité?*

Les héritiers légitimes peuvent-ils l'invoquer à l'effet d'annuler ou de réduire le legs fait au profit de cet enfant par celui qui l'a reconnu?

Par M. A. Mathieu, avocat à la cour royale de Paris.

Le Code civil, dans l'intérêt de la famille légitime, dans un intérêt plus grave et plus sacré encore, celui de la morale et de la société, a réduit les enfants nés hors mariage, à des secours, variables suivant leur qualité, suivant leur position légale.

Aux enfants naturels simples, dont la naissance est moins scandaleuse, la loi accorde une quotité de la fortune paternelle, réglée d'avance, et qu'il est impossible de dépasser.

A ceux qui doivent la vie à des unions criminelles, à des relations flétries par l'adultère ou l'inceste, elle n'accorde que des aliments. Quelle que soit la honte de leur origine, ils vivent, ils sont hommes, et l'humanité commande de ne pas les laisser mourir de faim; mais, au delà, la loi a posé une barrière que les magistrats ne doivent pas permettre de franchir.

Rien de plus clair et de moins contestable que ces principes; et cependant leur application divise, depuis bientôt trente années, les cours royales et la cour de cassation; et il ne semble pas même que cette dernière ait adopté une doctrine invariable et à l'abri de toute espèce de retour.

Nous ne voulons pas, bien entendu, embrasser ici

toute la matière des enfants naturels simples, et des enfants adultérins ou incestueux; nous voulons parler uniquement de la question posée en tête de cet article : à savoir, si la reconnaissance volontaire d'un enfant adultérin ou incestueux est nulle, radicalement nulle, tellement qu'elle ne doive produire aucun effet, pour ou contre l'enfant reconnu.

Ce n'est pas là seulement une question d'interprétation délicate et difficile; c'est un problème de morale et de philosophie. On nous pardonnera donc les développements dans lesquels nous allons entrer.

On sait les rigueurs de la législation justinienne à l'égard des bâtards adultérins.

La novelle 89 autorisait, au profit des enfants naturels simples, des libéralités qui, à défaut d'héritiers à qui la légitime était due, pouvaient embrasser la totalité des biens de leurs père et mère; mais elle vouait à l'infamie les enfants nés d'un commerce adultérin ou incestueux, et ne leur accordait pas même des aliments.

Ces rigueurs du droit romain furent tempérées successivement par les interprètes et par le droit canonique. L'enfant dut recevoir des aliments; le père put lui en accorder par testament et même doter sa fille. (Loiseau, Enfants naturels, page 49.)

Pouvaient-ils recevoir par donation entre-vifs ou testamentaire, au delà des aliments? La négative semble incontestable. Car ce qui était défendu à l'égard des enfants naturels simples, ne pouvait être permis lorsqu'il s'agissait d'enfants incestueux ou adultérins.

« On a douté pendant quelque temps, dit d'Agues-
» seau (1er plaidoyer, édition de 1761, t. 2, p. 14), s'il
» était permis à un père de faire des dispositions uni-
» verselles en leur faveur; mais enfin l'autorité du droit

« civil, la sévérité des principes, l'utilité publique, ont « porté vos arrêts à déclarer ces institutions scandaleuses absolument nulles et contraires aux maximes « du droit et de l'honnêteté publique. »

Ils ne pouvaient donc rien recevoir au delà de ce qu'avaient réglé les ordonnances et les arrêts.

Vint la législation intermédiaire, qui, sous prétexte de ramener les hommes aux véritables lois de la nature, en matière d'état et de successions, n'avait fait que confondre et bouleverser tous les principes de la morale et de la sociabilité.

Enfin nous arrivons au Code civil, aux discussions qui l'ont précédé, et c'est là qu'il faut chercher la solution de la question.

Toutefois, en puisant à cette source, il faut savoir choisir. Les autorités auxquelles nous nous arrêtons de préférence, sont les discours officiels prononcés par les orateurs du tribunat ou du conseil d'État; car ces discours médités, dans lesquels on consignait à loisir le résultat des discussions antérieures, sont des guides assez sûrs, et avec lesquels il semble difficile de s'égarer.

Dans le premier projet du Code civil, on s'était borné à insérer une disposition qui, dans la suite, est devenue l'article 762, et par laquelle on n'accordait que des aliments aux bâtards, incestueux ou adultérins, qu'ils fussent ou non reconnus.

Aucune disposition ne prohibait la reconnaissance de ces enfants : on pouvait même conclure, dit M. Chabot (sur l'article 762), d'une disposition générale qui formait l'article 28 du titre de la paternité et de la filiation, que cette reconnaissance se trouvait autorisée.

Le tribunal d'appel de Lyon réclama vivement sur

ce point, et, pour neutraliser la conséquence de cet article 28, elle proposa, dit M. Chabot, un article qui tendait à prohiber formellement la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux.

Quel était cet article? Une sorte de disposition pénale, par laquelle le législateur prohibait les reconnaissances de cette nature, sous la menace d'un châtiment à infliger, tout à la fois, aux parents qui pousseraient l'impudeur et l'immoralité jusqu'à confesser publiquement des fautes honteuses, et à l'officier civil qui les aurait sciemment reçues.

Le but que se proposait le tribunal d'appel de Lyon, c'était de prévenir par intimidation, des faits que dans l'intérêt des mœurs il voulait voir ensevelis dans de profondes ténèbres.

La pénalité applicable était rigoureuse : on espérait écarter par la crainte ceux que la honte ne pourrait arrêter.

La peine menaçait en même temps l'officier civil, sans l'intervention duquel la reconnaissance ne pouvait avoir lieu, au moins dans l'acte de naissance; elle devait diminuer le nombre de ces révélations scandaleuses.

Il est vrai que dans l'article proposé par lui, le tribunal de Lyon dit : « Les reconnaissances qui pourront être » faites seront nulles, comme non avenues, et ne pour- » ront produire aucune action. » Et M. Chabot conclut de ces paroles, que dans la pensée du tribunal d'appel la nullité devait être réellement absolue, qu'on ne pourrait tenir le moindre compte de la reconnaissance, lorsqu'il s'agirait de réduire une libéralité faite au bâtard adultérin ou incestueux.

Mais cette conséquence ne saurait être admise.

Dans le système du tribunal de Lyon, la reconnaissance, faite au mépris de la loi, devait entraîner contre les parents et l'officier de l'état civil, l'application d'une peine.

Qui l'aurait prononcée? Un tribunal correctionnel. Sur quoi la condamnation aurait-elle été basée? Sur la reconnaissance d'une paternité adultérine ou incestueuse.

Dans ce cas, à défaut de la reconnaissance annulée, le jugement aurait pu être invoqué, comme preuve de la filiation par l'enfant, à l'effet d'obtenir des aliments; par des héritiers, pour obtenir la réduction des libéralités qui auraient été faites à l'enfant.

Il est donc évident que le tribunal d'appel de Lyon ne pouvait songer à une nullité, dont l'effet aurait été d'abolir l'existence du fait, d'effacer du front des enfants la tache de leur naissance, et de leur rendre la capacité de recevoir, que leur enlevait le système général de la loi.

Il n'était préoccupé que d'une chose, de la nécessité de prévenir de semblables reconnaissances, et non pas de régler les effets qui y seraient attachés pour ou contre l'enfant.

Ses observations le prouvent : voici comment il s'exprimait :

« Serait-il possible que la loi *autorisât* la déclara-
» tion publique et authentique de l'inceste et de l'adul-
» tère?

» Ce ne sont pas précisément les actions immorales
» qui anéantissent les mœurs, lorsqu'elles demeurent
» ensevelies sous le voile d'un mystère impénétrable.
» Le mystère lui-même est un hommage aux mœurs. Ce
» n'est pas même leur publicité, si l'opinion publique

» les flétrit, si elle voue au mépris les êtres immoraux.
» Mais si l'opinion publique, si la loi elle-même les to-
» lère, si elle n'en proscrit pas les fruits, l'immoralité
» triomphe, la vertu est dédaignée. Bientôt, par une
» contagion funeste, il n'y a plus de mœurs, plus de
» vertus : et qu'est-ce qu'une nation sans vertus et sans
» mœurs ?

» Il est donc impossible que la loi *autorise* une mère,
» une sœur, à consigner authentiquement dans les re-
» gistres publics leur turpitude incestueuse ; un père,
» un frère, à faire constater par l'officier civil qu'il est
» le frère de son fils, le père de son neveu ; un libertin
» à publier légalement et *impunément* qu'il est coupable
» d'adultère. La loi peut tolérer une faiblesse, elle
» ne peut pas supposer un crime ; s'il existe, elle doit le
» punir. »

Toute la pensée du tribunal est dans ces dernières paroles : on ne peut autoriser des déclarations immorales ; donc il faut les prohiber.

Mais si la prohibition a été enfreinte, si la reconnaissance existe, quel sera le sort des enfants auxquels elle s'applique ? Le tribunal de Lyon s'arrête, et c'est ajouter à sa pensée, qu'en faire sortir une nullité radicale et absolue.

« Admettons si l'on veut, dit M. Merlin (Rép., v° Fi-
» liation, n° 22), que ces observations avaient pour ob-
» jet le cas sur lequel nous raisonnons ici. Est-ce à dire
» pour cela que l'article 335 du Code civil soit entré
» dans toutes les idées de cette cour, et que l'on doit en
» conclure, que la reconnaissance authentique d'un en-
» fant naturel, que d'autres renseignements prouvent
» être adultérin ou incestueux, ne lui donne pas même
» une action à fin d'aliments contre la personne qui l'a

» reconnu ? Non, assurément, et la preuve du contraire » résulte non-seulement de ce que l'article 335 ne dit » pas, comme se proposait la cour d'appel de Lyon, que » ces sortes de reconnaissance ne donneront aucune ac- » tion, mais encore et surtout, de ce que l'article 762 » déclare, indistinctement et avec une généralité d'ex- » pression contre la restriction arbitraire desquelles » l'humanité se soulève, que la loi accorde des aliments » aux enfants adultérins ou incestueux. »

Poursuivons ces recherches et voyons si dans la pensée des rédacteurs du Code ces expressions : « La recon- » naissance ne pourra avoir lieu, etc. » emportent l'idée d'une nullité absolue.

M. Bigot de Préameneu, qui fut chargé d'exposer devant le corps législatif les motifs du projet de loi où se trouve l'article 335, s'exprimait ainsi : « La recon- » naissance des enfants adultérins ou incestueux, serait, » de la part du père ou de la mère, l'aveu d'un crime. » Il a été réglé *qu'elle ne pourrait avoir lieu* qu'au profit » d'enfants nés d'un commerce libre. »

Il faut bien remarquer d'abord, que les expressions *qu'elle ne pourrait avoir lieu*, sont précisément celles du Code. Elles ne peuvent servir ni à expliquer ni à étendre l'article 335 ; cependant M. Chabot en tire la conséquence que la reconnaissance sera nulle et sans effet.

« Mais, dit M. Merlin (loc cit.), l'aveu d'un crime » a-t-il jamais servi de prétexte à celui qui l'avait laissé » échapper pour se soustraire à l'obligation dont il » s'était, par là, reconnu lié envers la victime du fait » criminel ? »

M. Chabot argumente ensuite de ce principe, que les actes faits en violation d'une loi prohibitive, sont es-

sentiellement nuls, et ne peuvent produire aucun effet, conférer aucun droit légal.

A cela, plusieurs réponses : la première, c'est que le principe invoqué par M. Chabot, tiré par Dumoulin de la loi 5 au Code *de legibus*, avait déjà perdu beaucoup de son autorité sous l'ancien droit, par la promulgation des ordonnances et notamment de celle de 1667. On y lit, en effet, une foule de dispositions conçues en termes prohibitifs, et dans lesquelles néanmoins se trouve la peine de nullité, ce qui eût été inutile si le principe avait été reconnu et appliqué.

Les rédacteurs du Code ont connu ces précédents.

Lors de la présentation au conseil d'État du titre 4 du livre préliminaire qui fut mis en tête du Code civil, on lisait dans l'article 9 : « Les lois prohibitives » emporteront peine de nullité, quoique cette peine n'y » soit pas formellement exprimée. »

Cet article fut rejeté. Pourquoi, sinon parce que nos modernes législateurs ont trouvé que cette règle était trop absolue?

Ce qui le prouve surabondamment, c'est l'art. 1030 du Code de procédure, aux termes duquel « aucun » exploit ni acte de procédure ne pourra être déclaré » nul, si la nullité n'en a pas été formellement prononcée par la loi. »

On a prétendu, même depuis la promulgation du Code de procédure, que l'article 1030 était sans application aux lois conçues dans des termes prohibitifs, et cela en vertu de la maxime formulée par Dumoulin : « Negativa præposita verbo *potest*, tollit omnem potentiam juris et facti. » Mais la cour de cassation, par un arrêt du 1er septembre 1813, fit justice de cette prétention.

Notre réponse est que, dans tous les cas, ce principe, en le supposant admis par la législation moderne, ne saurait être appliqué d'une manière absolue.

On connaît la disposition de l'article 228 du Code civil : « La femme ne peut contracter un nouveau ma-
» riage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution
» du mariage précédent. »

C'est bien là une disposition prohibitive : l'expression de la loi est la même que dans l'acticle 335, et cependant tous les auteurs, si l'on excepte Delvincourt et Proudhon, sont d'accord pour soutenir la validité du mariage contracté au mépris de la prohibition. La cour suprême a consacré cette doctrine dans un arrêt du 29 octobre 1811; et cette doctrine depuis est demeurée invariable.

Sans doute des considérations puissantes commandaient de respecter un mariage accompli : la nullité prononcée aurait porté, inutilement peut-être, le trouble au sein d'une famille.

Cependant les motifs de la prohibition étaient graves aussi. Mais le mal était accompli : la nullité prononcée n'y eût point apporté remède, et l'article 228 est resté dans la loi comme une injonction à l'officier de l'état civil.

Nous examinerons tout à l'heure si de graves considérations ne commandent pas à l'égard de l'article 335, l'application des mêmes idées et de la même doctrine.

Continuons la recherche des origines de la loi, et examinons si la volonté de ceux qui l'ont faite n'a pas été de repousser la nullité absolue.

Après M. Bigot, M. Duveyrier disait au corps législatif : « La reconnaissance *sera impossible*, s'il faut

» l'appuyer sur l'inceste ou sur l'adultère ; *l'officier pu-*
» *blic ne la recevra pas.* »

M. Duveyrier ajoute il est vrai : « Et si, malgré lui,
» l'acte contient le vice qui l'infecte, *cette reconnais-*
» *sance nulle ne pourra profiter* à l'enfant pour qui elle
» aura été faite. »

M. Chabot triomphe avec ces paroles. Mais il se trompe sur leur véritable sens.

Dans le système général du Code, bien que les enfants naturels reconnus ne soient pas admis au partage de l'hérédité, en qualité d'héritiers légitimes, ils obtiennent sur les biens de leurs père et mère, une quotité réglée par la loi ; les adultérins ou incestueux sont exclus de cette succession irrégulière et réduits à des aliments. M. Duveyrier se consolait, en pensant à ces dispositions rigoureuses, des infractions possibles à l'article 335.

Tel est le vrai sens de sa phrase : le profit qu'il entendait refuser aux enfants adultérins ou incestueux reconnus, c'est celui des articles 757 et suivants, que leur enlève l'article 782.

La pensée de l'article 335, la voici : « La reconnais-
» sance sera impossible, s'il faut s'appuyer sur l'inceste
» et sur l'adultère ; l'officier public ne la recevra pas. »
Pensée préventive et intimidatrice, bien plus que prohibitive.

On invoque encore, à l'appui de l'opinion contraire un passage du discours de M. Lahary. On va juger si cette citation est concluante.

« La naissance d'un enfant, fruit de l'inceste et de
» l'adultère, disait M. Lahary, est une vraie calamité
» pour les mœurs. Loin de conserver aucune trace de
» son existence, *il serait à désirer qu'on pût en éteindre*

» *jusqu'au souvenir. C'est dans cette vue et dans cette* » *intention qu'est conçu l'article* 335, *qui déclare que* » *cette reconnaissance ne pourra avoir lieu pour les* » *enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin.* » Flétrir ainsi la violation du saint nœud du mariage, » c'est l'honorer de la manière la plus utile. »

Que prouve ce passage? Que les rédacteurs du Code étaient surtout préoccupés du désir d'empêcher les déclarations de naissances adultérines ou incestueuses. C'était une calamité sociale, et ils voulaient la prévenir par des prohibitions. C'est là précisément l'interprétation que nous donnons à l'article 335.

Mais il est impossible de trouver dans toute la discussion, la preuve que leur pensée fût de frapper ces déclarations, lorsqu'elles existeraient, d'une nullité telle, que l'enfant ne pourrait même pas y trouver la base d'une action en aliments.

M. Chabot, dont le nom se présente à chaque instant dans cette discussion, se prévaut encore d'une partie d'un discours de M. Treilhard de laquelle il résulte « Que la reconnaissance ne pourra avoir lieu qu'au » profit d'enfants nés d'un commerce libre, qu'elle sera » nulle si, ayant pour principe l'inceste ou l'adultère, » elle s'est glissée dans un acte à l'insu de l'officier pu- » blic qui l'a reçu. »

« Cela est-il plus concluant, dit M. Merlin (loco cit.)? Soit, la reconnaissance sera nulle en tant qu'elle aura pour objet de faire considérer l'enfant comme appartenant au père qui l'aura souscrite; mais il y a loin de là, à la conséquence qu'elle ne vaudra pas comme obligation implicite de pourvoir aux premiers et plus stricts besoins de cet enfant. »

« Telle était pourtant, dit M. Chabot, la pensée de

l'orateur du tribunat, puisqu'il a ajouté : « *Cette re-* » *connaissance nulle ne pourra profiter à l'enfant* » *adultérin ou incestueux pour qui elle aura été faite.* »

Non, elle ne pourra pas lui profiter à l'effet de l'assimiler à l'enfant naturel né d'un commerce entre personnes libres et légalement reconnu. Mais ne lui profitera-t-elle pas à l'effet d'obtenir des aliments? L'article 762, qui n'a été proposé au corps législatif que postérieurement au discours dont il s'agit, ne permet pas, par la généralité de ses expressions, de révoquer l'affirmative en doute; et la preuve que le tribunat lui-même l'a ainsi entendu dans la discussion du titre des successions, sous lequel est placé ce dernier article, c'est que M. Siméon, organe de sa pensée, l'a ainsi déclaré expressément en son nom, dans le discours qu'il a prononcé sur ce titre, le 29 germinal an XI (Merlin, Rép., v° Filiation, n° 22).

Telles sont les autorités sur lesquelles s'appuie la thèse contraire à celle que nous soutenons.

Autorités douteuses, comme on l'a vu, paroles au moins ambiguës. De tous les discours cités plus haut, il n'en est pas un seul d'où l'on puisse inférer la preuve évidente, que la reconnaissance directe et volontaire ne pourrait autoriser l'application de l'article 762 du Code.

Nous trouvons au contraire, dans les discours qui ont préparé la confection du Code, des passages qui, d'une manière claire et explicite, justifient notre opinion.

M. Siméon, dans son discours au corps législatif sur la loi des successions, disait :

« *Un homme aura signé comme père un acte de nais-* » *sance, sans faire connaître qu'il est marié à une* » *femme, ou que la mère du nouveau né est sa sœur. il*

aura voulu faire fraude à la loi. L'enfant, ignorant le vice de sa naissance, se présentera dans sa succession, pour y exercer les droits d'un enfant naturel : *On le repoussera par la preuve qu'il est né d'un père qui ne pouvait légalement l'avouer, mais l'aveu de ce fait, écrit dans son acte de naissance, lui restera et lui procurera des aliments.* »

« Cette disposition, ajoutait l'orateur, est conforme à l'ancien droit ; il était nécessaire de la conserver ; car, enfin, les enfants adultérins ou incestueux sont des hommes, et tout homme a droit de recevoir au moins des aliments de ceux qui lui ont donné la vie. »

Et cette opinion de M. Siméon, si nette et si décisive, n'est pas isolée ; car M. Jaubert, dans son rapport au tribunat, sur le titre des donations et testaments, disait :

« Les enfants naturels ne peuvent jamais recevoir au delà de ce qui leur est accordé par le titre des successions. Quant aux adultérins ou incestueux, dans les cas rares et extraordinaires, où il pourra s'en trouver, par suite, ou de la nullité du mariage ou d'un désaveu de paternité, *ou d'une reconnaissance illégale*, ils ne pourront recevoir que des aliments. »

Comment prétendre encore, après cette déclaration si formelle, que l'application de l'article 762 doit être limitée aux seuls cas de nullité de mariage, de désaveu de la paternité ou d'enlèvement de la mère ? N'est-il pas évident, au contraire, que la reconnaissance directe et volontaire doit être admise comme principe, comme base d'une action au profit de l'enfant ?

Et si elle peut être invoquée à son profit, n'en faut-il pas nécessairement conclure qu'elle peut lui être opposée, à l'effet de réduire à des aliments, toutes les dona-

tions entre-vifs ou testamentaires qui lui seront faites par l'auteur de la reconnaissance ?

Ainsi donc, si la loi doit être interprétée par la discussion qui l'a produite, c'est à notre système qu'il faut reconnaître le mérite d'être d'accord avec cette discussion.

Mais d'autres objections restent à détruire.

« Aux termes de l'article 1133 du Code civil, dit M. Chabot, l'obligation sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet. Aux termes de l'article 1133, la cause est illicite quand elle est prohibée par la loi ; comment donc peut-on prétendre que de la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux, peut résulter l'obligation de fournir des aliments à cet enfant?

» Dans ce cas la reconnaissance serait donc la cause de l'obligation ; mais puisque la reconnaissance est prohibée par la loi, elle serait une cause illicite, suivant l'article 1133, et, conséquemment, l'obligation qu'on veut en faire résulter, ne pourrait, aux termes de l'article 1133, avoir aucun effet. »

Pour que cette objection fût vraiment sérieuse, il faudrait que la reconnaissance fût absolument nulle, et, les procès-verbaux à la main, nous venons d'établir que ce caractère de nullité absolue ne se trouve pas dans l'article 335 sainement entendu.

« Mais, d'une part, dit M. Merlin, M. Chabot prend ici l'effet pour la cause. Ce n'est pas la reconnaissance de l'enfant naturel, qui est la cause de l'obligation de lui fournir des aliments : c'est au contraire l'obligation de lui fournir des aliments qui est la cause de la reconnaissance, et ce n'est que pour assurer l'exécution de cette obligation, l'une des premières et des plus sacrées de la nature, que la reconnaissance est souscrite.

« D'un autre côté la cause de cette obligation devient-elle illicite, par la circonstance que l'enfant au profit duquel elle est reconnue, se trouve être le fruit d'un adultère ou d'un inceste? Non certes, et ce qui le prouve d'une manière sans réplique, c'est que M. Chabot convient lui-même, que l'article 762 accorde expressément à l'enfant adultérin ou incestueux, une action à fin d'aliments. »

Telle est la réponse de M. Merlin : qu'on nous permette d'en hasarder une après lui.

Si la reconnaissance est nulle, radicalement nulle et incapable de produire un effet quelconque, pour ou contre l'enfant, il faut que le système adverse, s'il veut être logique, admette et cette nullité et cette impuissance dans tous les cas analogues ou semblables à celui que présente l'espèce.

C'est là l'épreuve décisive d'une théorie.

Supposons des enfants nés de deux personnes unies au degré prohibé par les liens du sang, et cependant mariées.

L'incapacité qui vicie le mariage est découverte; la nullité est demandée : les deux époux sont de mauvaise foi ; le mariage est brisé.

Quel sera le sort des enfants auxquels cette union a donné naissance? La loi le dit : l'apparence de mariage de leurs père et mère ne peut leur profiter; leur innocence ne les protége pas : ils sont bâtards, et bâtards incestueux.

Maintenant, leur père ou leur mère fait un testament à leur profit. Pourra-t-on leur opposer leur qualité, le vice de leur naissance?

L'affirmative n'est pas contestable.

Cependant, cette qualité, comment est-elle établie?

Par le jugement qui a prononcé la nullité du mariage? Non : car il n'a d'autre objet que cette nullité; et, dans notre hypothèse, l'arbre généalogique des deux époux l'établirait aussi bien que la représentation d'un premier acte de mariage, dans le cas où il s'agirait d'une nullité prononcée pour cause de bigamie.

Où donc est la preuve? Dans l'acte de naissance, qui constate la filiation, qui constitue une reconnaissance de la paternité. Rapproché du jugement qui annule le mariage, c'est une reconnaissance de paternité incestueuse.

De même, au cas de reconnaissance volontaire, l'acte de naissance qui la contient, rapproché de faits incontestables et incontestés, prouve une filiation adultérine ou incestueuse.

Et qu'on n'invoque pas ici le souvenir du mariage, les présomptions de paternité qui en résultaient, et dont le bénéfice a été acquis à l'enfant.

La nullité prononcée rétroagit au jour où le mariage a été contracté : l'espace intermédiaire est comblé, les présomptions disparaissent, et il ne reste, pour ou contre l'enfant, que la reconnaissance de son père.

Qu'on parle maintenant de la nullité absolue et radicale résultant de l'article 335, lorsque évidemment voilà une hypothèse dans laquelle le système que nous combattons devra fléchir.

Une autre objection est proposée par M. Chabot : Si l'article 335 n'a pas eu pour objet la nullité absolue des reconnaissances d'enfants adultérins ou incestueux, il n'en comprend pas la nécessité en présence de l'article 762, qui les réduit à des aliments, qu'ils soient ou non reconnus.

La réponse est facile : déjà elle a été faite.

Au moment où l'art. 335 était discuté, l'esprit des législateurs a pu ne se reporter qu'aux dispositions générales du titre des successions sur les enfants naturels, dispositions par lesquelles une apparence de droits héréditaires leur était accordée. Ils ont pu, alors, oublier l'art. 762, qui devait les réduire à une action à fin d'aliments, et c'est pour les priver du bénéfice des art. 757 et suivants qu'on formula, dans l'art. 335, la défense de le reconnaître.

Mais, dit-on, la prohibition de l'art. 335 est absolue: elle est faite pour tous les cas : il est impossible de diviser les effets qui doivent en résulter.

Nous répondrons : Lequel est le plus absolu, ou de l'art. 335, qui prohibe la reconnaissance volontaire d'enfants adultérins ou incestueux, ou de l'art. 762, qui leur accorde des aliments, qu'ils soient reconnus ou non ?

On veut limiter les cas auxquels l'art. 762 est applicable ; qu'on montre, écrite dans la loi, cette restriction que l'humanité condamne et que la raison désapprouve.

Il y aurait véritablement incompatibilité entre ces deux dispositions, qu'il faudrait dire avec M. Merlin :

« Dans la nécessité où nous sommes, de chercher un moyen de conciliation entre l'art. 335 et l'art. 762, quel est celui qui s'accorde le mieux avec le vœu de la nature et de l'humanité ? C'est sans contredit celui que nous proposons. Or, dans l'interprétation des lois, comme dans celle des contrats, il est de principe que c'est toujours le sens le plus humain et le plus doux qui doit prévaloir : *Semper in dubiis, benigniora præferenda sunt*. L. 56, D. *de Reg. Juris*. »

Il est vrai que, lorsqu'il s'agit d'annuler une libéralité, c'est contre le bâtard qu'on invoque la reconnaissance

de sa filiation ; mais c'est parce que la famille est dépouillée à son profit ; c'est parce que des aliments lui ont été assurés, sinon par lui-même, au moins par l'auteur de ses jours, et qu'on a épuisé envers lui tout ce que le devoir naturel pouvait imposer.

Parmi les auteurs qui embrassent l'opinion opposée à la nôtre, nous trouvons M. Dalloz.

En rapportant l'arrêt du 14 décembre 1835, par lequel la première et la seconde chambre réunies de la cour de Paris, ont consacré notre système, cet arrêtiste a présenté quelques objections qui ne doivent pas demeurer sans réponse.

Il semble craindre que cette interprétation n'ait des conséquences funestes pour l'enfant, et quelquefois aussi pour la mère.

« Car, dit-il, simple enfant naturel à l'égard de celle-ci, et peut-être même couvert de la protection de la légitimité, il deviendra tout à coup adultérin, c'est-à-dire incapable, soit de participer aux avantages de la légitimité, soit de succéder à sa mère, soit même de prétendre dans la succession de cette dernière, aux droits que la loi accorde aux enfants naturels. La reconnaissance d'un étranger, dictée, peut-être, par quelques pensées cupides, le fera descendre dans la classe délaissée des adultérins ; et comme son état civil sera indivisible, il ne lui sera plus permis de restreindre les effets de sa reconnaissance, entre lui et son père. »

Mais ce sont là des craintes chimériques et vaines !

Combien trouvera-t-on d'individus, qu'une pensée cupide aveugle au point de s'attribuer une paternité adultérine ou incestueuse ? et s'il s'en rencontre un seul, quelles seront, en droit, les conséquences de sa coupable action ?

M. Dalloz oublie, qu'aux termes de l'art. 339, *toute reconnaissance du père ou de la mère peut être contestée par tous ceux qui y ont intérêt*; et que dans l'hypothèse imaginée par lui, d'une déclaration faite par un artisan de scandale, mû par une pensée cupide, il n'est pas de tribunal qui n'annulât la reconnaissance, et ne mît ainsi et l'enfant et la mère, à l'abri des conséquences d'une telle manœuvre.

M. Dalloz oublie, qu'aux termes de l'art. 322, *nul ne peut contester l'état conforme à son titre de naissance*, et que, dès lors il serait impossible qu'un enfant, *couvert par la protection de la légitimité*, non désavoué par le mari de sa mère, *descendît dans la classe délaissée des adultérins*, parce qu'un audacieux en aurait revendiqué la paternité.

On le voit, les objections de M. Dalloz ne sont pas sérieuses, et l'autorité de l'arrêt de la cour n'en peut recevoir aucune atteinte.

Un autre adversaire de notre système, M. Duranton, a présenté des arguments qu'il est nécessaire d'examiner et de réfuter brièvement.

Il explique d'abord (n° 195, t. 3) la prohibition de l'art. 335, en disant : « que la loi a voulu interdire, autant qu'il était en elle, la reconnaissance des enfants incestueux ou adultérins, » parce que cette reconnaissance emporte avec elle la manifestation d'une action que, dans l'intérêt des mœurs, elle voudrait du moins voir ensevelir dans l'oubli, n'ayant pu l'empêcher et ne pouvant que rarement la punir. »

En cela, M. Duranton semble favorable à notre système : puis, tout à coup, il se range à l'opinion contraire, par des motifs qui lui sont propres, et par d'autres qui lui sont communs avec M. Chabot.

Il suppose les divers cas où une reconnaissance de paternité adultérine ou incestueuse peut mettre obstacle à ce que l'enfant recueille des libéralités qu'on lui aura faites, et voici comme il raisonne pour celui qui nous occupe.

Un enfant peut être incestueux ou adultérin tout à la fois, sans que néanmoins, aux yeux de la loi, il doive avoir cette qualité, précisément parce qu'elle prohibe toute reconnaissance qui la lui imprimerait.

Si donc un enfant, naturel simple à l'égard de sa mère, est repoussé de la succession de celle-ci, ou des libéralités qui lui seraient faites, en vertu d'un aveu de paternité qui lui donnerait la qualité d'adultérin ou d'incestueux, il pourra repousser, par voie de simple exception, cette reconnaissance de sa mère.

Cette théorie est séduisante : L'enfant que gêne une reconnaissance de paternité, parce qu'elle le réduit à des aliments, pourra s'en débarrasser par une sorte de protestation, et au moyen de la nullité absolue de cette reconnaissance, il pourra, tout à la fois, recueillir dans la succession maternelle les droits attachés à la qualité d'enfant naturel simple, et recevoir de son père des libéralités que la loi réprouve et que les tribunaux devront respecter.

Quelles étranges conséquences !

Comme on le voit, la théorie de M. Duranton suppose d'ailleurs prouvé ce qui est en question, la nullité absolue de la reconnaissance faite contrairement à l'art. 335, et nous ne reviendrons pas sur notre démonstration à cet égard.

Mais, ce qu'il importe de signaler, ce sont les contradictions auxquelles se laisse entraîner le savant professeur.

En effet, après s'être montré le partisan de la nullité absolue, il enseigne, n° 209, *in fine*, qu'une reconnaissance, même sous seing privé, d'un enfant adultérin, faite par un homme marié, donne à cet enfant le droit d'en exiger des aliments. Et cependant le droit de cet enfant, s'il existe, ne peut reposer que sur la qualité de père de celui qu'il poursuit; et son seul titre est la reconnaissance dont il excipe.

M. Duranton pense encore, n° 201, qu'un enfant auquel la reconnaissance de son prétendu père donne la qualité d'adultérin ou d'incestueux, le sera à tout jamais, s'il en a exigé des aliments étant majeur.

Et cependant, suivant l'auteur, cette reconnaissance est tellement nulle qu'il suffit d'une protestation de l'enfant pour la faire tomber; et, d'un autre côté, l'état des individus étant aliénable et imprescriptible, on ne comprend guère cette ratification tacite d'un acte qui, dans son système, n'a jamais eu de valeur légale.

Nous n'essayerons pas de concilier toutes ces contradictions; elles prouveront seulement que l'opinion de M. Duranton est loin d'une fixité complète sur cette question importante, et qu'il faut écarter l'autorité de son nom.

Nous avons rencontré encore, dans un jugement du Tribunal d'Épernay, réformé sur notre plaidoirie, par arrêt de la cour de Paris du 22 juin 1839, une objection qui, pour être nouvelle, n'en a pas à nos yeux plus de valeur. Elle est fondée sur les art. 340 et 342 du Code civil :

« On ne peut, disait le tribunal d'Épernay, rechercher la paternité, surtout lorsqu'elle serait incestueuse ou adultérine; on ne le peut pas plus par voie d'exception que par voie d'action. Opposer à la demande en dé-

livrance de legs, formée par un enfant, l'acte de naissance qui le déclare fils adultérin ou incestueux du testateur, c'est violer l'art. 340; car c'est, contrairement à son texte et à son esprit, rechercher la paternité.»

Ce raisonnement n'est autre chose qu'un paralogisme.

Pourquoi a été portée la prohibition des art. 340 et 342? Pour mettre un terme à ces recherches scandaleuses de paternité, qui, sous l'ancienne législation, troublaient les familles et affligeaient la morale publique.

Ces articles sont donc exclusivement applicables au cas où l'on voudrait, en justice, par voie d'action ou d'exception, faire preuve d'une paternité qu'aucun acte régulier n'établirait.

Mais quand il s'agit d'une paternité prouvée, dont l'aveu est écrit et signé dans un acte authentique, de la main de celui auquel on l'oppose, où est la crainte du scandale et de l'incertitude des preuves judiciaires?

Rien évidemment, dans ce cas, ne s'oppose à ce qu'on produise un acte qui fait pleine foi du fait allégué.

Ce qui démontre d'ailleurs l'impossibilité d'appliquer ici les art. 340 et 342, c'est l'étrangeté, pour ne pas dire plus, des conséquences auxquelles on arrive.

En effet, la recherche de la paternité est prohibée d'une manière aussi formelle, hors les cas d'inceste et d'adultère, que lorsque la paternité est adultérine ou incestueuse; or, qu'un enfant naturel simple se présente avec un testament émané de celui qui l'a reconnu dans son acte de naissance, et dont l'importance excède la quotité à laquelle il a droit, aux termes des articles 757 et suivants du Code civil : incontestablement, les héritiers du testateur pourraient opposer au légataire son acte de naissance et sa qualité d'en-

fant naturel, que cet acte constate, sans violer l'article 340 du Code civil.

Ici la position est identique. Tout se réduit, en définitive, à la question de savoir si la reconnaissance est absolument nulle, ou si, au contraire, elle peut être invoquée pour ou contre l'enfant (Toullier, t. 2, n° 968).

Enfin nous rencontrons, comme dernière difficulté, après les objections que nous venons de parcourir, des considérations de morale publique, dont l'influence a dû vivement se faire sentir lors de la rédaction de l'art. 335.

« Est-il possible, dit M. Chabot, de croire qu'après avoir formellement prohibé les reconnaissances d'enfants adultérins ou incestueux, parce qu'elles seraient contraires à la morale publique, le législateur ait voulu les autoriser cependant d'une manière indirecte, en les déclarant valables sous certains rapports?

» Et ne serait-ce pas les avoir réellement autorisées, que de leur avoir conféré des effets quelconques, que d'en avoir fait résulter des droits légaux en faveur des enfants adultérins on incestueux ? Ne serait-ce pas avoir excité les père et mère à se jouer de la prohibition prononcée par l'art. 335, puisqu'ils auraient la certitude, que les reconnaissances par eux faites ne seraient pas entièrement nulles, bien qu'elles fussent prohibées? Ne serait-ce pas enfin avoir arrêté dans sa source tout le bien que l'art. 335 avait eu pour objet, en annulant toutes ces reconnaissances, pour que personne n'eût intérêt à les faire, ni à les solliciter ?.... »

Assurément si M. Chabot s'était rendu un compte exact des deux systèmes qui sont en présence, il n'eût pas dirigé contre l'un d'eux cette vive critique.

Qu'on y songe, en effet : quel est donc ce profit si

scandaleux et si immoral, que l'opinion de M. Chabot refuse et que la nôtre accorde à l'enfant adultérin ou incestueux reconnu? Le droit de réclamer des aliments à ceux qui lui ont donné une vie conçue dans le crime, flétrie par la loi et par la morale, c'est-à-dire le droit de ne pas mourir de faim ou de ne pas implorer la charité publique, rien de plus!

Ce résultat n'est-il pas d'accord avec la plus sainte et la plus ancienne des lois, la loi de l'humanité! «Car, » comme le disait M. Siméon, les enfants adultérins et » incestueux ne sont pas moins des hommes, et tout » homme a droit de recevoir au moins des aliments de » ceux qui lui ont donné la vie. »

Quelles sont d'ailleurs, et en dernière analyse, les conséquences du système que nous essayons de faire triompher? Les voici.

La défense de la loi a été violée, la reconnaissance existe, c'est un fait; il faut bien l'accepter, les fictions légales sont impuissantes pour le détruire.

Qu'en va-t-il résulter? un droit à des aliments en faveur de l'enfant : voilà tout.

La reconnaissance est nulle, en ce sens qu'elle ne peut établir des liens de famille; le nom qu'elle donne à l'enfant, il ne le portera pas : ce serait un outrage permanent à la loi.

Mais la reconnaissance prouve la filiation adultérine; toutes les libéralités, par lesquelles les père ou mère tenteraient de lui donner autre chose que les aliments auxquels il a droit, seront frappées de nullité.

Eh bien! de bonne foi, est-ce là *enhardir, exciter le père et la mère à se jouer de la prohibition prononcée par l'art.* 335?

Qui ne voit, au contraire, que cette interprétation est

le moyen le plus efficace peut-être de prévenir cette violation de la loi, puisque, par les reconnaissances immorales, les père et mère se priveront eux-mêmes du droit de faire passer leur fortune à leurs enfants par des libéralités quelconques?

S'il est un système qui encourage les reconnaissances, c'est assurément celui que nous combattons.

Des père et mère, coupables d'adultère ou d'inceste, n'ont pas craint d'en faire consigner la preuve, l'aveu, sur un registre public. Ils ont ajouté au crime le scandale de sa révélation; et, pour cela, aucune peine ne leur sera infligée, ni directement ni indirectement : directement, puisqu'on se bornera à annuler la reconnaissance; indirectement, car, grâce à cette nullité même, si les fruits de leur commerce coupable ne peuvent exiger d'eux en justice des aliments, ils pourront, dans certains cas, être investis par une disposition universelle de leur hérédité tout entière.

Ainsi la loi, à tort ou à raison, aura voulu punir l'inceste et l'adultère, bien plus dans les enfants qui leur devront le jour que dans les coupables eux-mêmes; et cependant, par une contradiction inexplicable, ces enfants, auxquels la loi n'a voulu accorder que des aliments, pourront, au préjudice de la famille légitime, appréhender une opulente succession.

N'est-ce pas le cas de s'écrier avec M. Chabot, que c'est faire injure aux législateurs que de supposer, dans un même Code, une telle variation de principes et des contradictions si choquantes?

Veut-on parler du scandale résultant de l'invocation en justice de ces reconnaissances? Veut-on dire que leur nullité absolue protégera la société contre la triste révélation des naissances souillées par le crime?

Mais c'est méconnaître la véritable nature des choses, c'est se payer de chimères !

Eh quoi ! lorsque, pendant longtemps, un enfant aura vécu portant un nom qui le proclame fruit de l'adultère et de l'inceste ; quand sa naissance illégitime sera un fait de notoriété publique, le scandale sera tout à fait réprimé, parce que cet enfant élevant la voix pour réclamer des aliments, on aura répondu par la nullité absolue de la reconnaissance dont il excipe ! En vérité, c'est attribuer aux fictions de la loi, une puissance que la raison et l'expérience leur dénient.

Leur seul pouvoir consiste à priver de leurs conséquences légales les faits qu'elles annulent. Mais abolir de la mémoire des hommes le souvenir de ces faits, arrêter le scandale ; c'est folie, que de croire à la possibilité d'un tel résultat.

Le scandale se perpétuera, parce qu'il n'a pas sa source dans la reconnaissance, mais dans le fait de la paternité adultérine, dont la trace ne se perdra que dans le temps, comme celle de tous les crimes.

Qu'on cesse donc d'invoquer des considérations impuissantes ; et, si l'on ne peut détruire le fait, qu'on ne refuse pas de lui faire produire ses conséquences naturelles.

Qu'on dise plutôt, avec la cour de Lyon (Arrêt du 17 mai 1837) : « Que ce sens de l'art. 335 est tout à » fait conforme à l'esprit de la législation sur les enfants » adultérins ou incestueux ; que c'est le respect dû aux » bonnes mœurs, la protection due au mariage et à la » famille, qui ont fait exclure les adultérins de la suc- » cession de leurs auteurs, pour les réduire à des ali- » ments ; qu'une interprétation différente irait directe-

» ment contre le but de la loi, et tournerait contre les
» familles des mesures destinées à les protéger;

» Que ce serait outrager la morale publique, que
» d'accorder à l'enfant adultérin reconnu, plus d'apti-
» tude à recevoir qu'à l'enfant naturel ; de donner à ce-
» lui qui, par une reconnaissance publique, a rendu fla-
» grante et notoire son inconduite, le droit d'appeler à
» sa succession ses enfants adultérins ou incestueux,
» auxquels enfin ne serait enlevé le nom de leur père
» que pour leur en livrer légalement la succession. »

Nous n'ajouterons rien à ces motifs dont l'énergie égale la vérité. Il est, dans cet ordre d'idées, une autre considération qui suffirait à elle seule, pour faire repousser la doctrine que nous combattons.

Si la reconnaissance est absolument nulle, il n'y a pas de distinction à faire; pas d'hypothèse qui ne doive subir la règle : c'est, aux yeux de la loi, comme si le fait n'existait pas.

Eh bien ! supposez qu'entre l'enfant adultérin ou incestueux et l'enfant légitime de celui qui l'a reconnu, une passion s'allume, ardente, aveugle, capable de braver la loi du sang et la voix de la conscience.

Ils sont libres l'un et l'autre; leur âge ou la mort de leurs ascendants les a soustraits à la crainte d'un empêchement absolu.

Ils requièrent l'officier de l'état civil de procéder à la célébration de leur mariage.

Vous les arrêterez !

Comment?

En leur opposant le lien de parenté qui les unit, et crée un obstacle éternel, insurmontable, à leur projet?

Ils répondront, avec votre jurisprudence, que la reconnaissance est nulle, non avenue; qu'aux yeux de la

loi, le fait qu'elle constate n'a jamais existé, et l'officier de l'état civil devra courber la tête ; car les tribunaux, à moins de créer pour ce cas spécial une exception qui ruine tout le système, ne pourront enchaîner ces désirs criminels, et la société devra souffrir ce scandale de deux individus, frère et sœur, mariés cependant, sans que la loi ait pu prévenir cette monstrueuse immoralité.

C'est à cette conséquence extrême, possible après tout, que mène infailliblement la doctrine de la nullité absolue. Nous demandons s'il est possible de la défendre sérieusement par des considérations de moralité ?

Quelques mots maintenant sur la jurisprudence de la cour suprême. Depuis l'arrêt Lanchère, jusqu'en 1832, elle a consacré invariablement le système opposé au nôtre ; en 1832, dans des circonstances, non pas identiques, mais analogues, elle a embrassé l'opinion que nous venons de soutenir.

Il s'agissait d'un pourvoi dirigé contre un arrêt de Toulouse du 4 mars 1827, et voici les faits de cette espèce.

17 juin 1817, naissance de François Ilpid.

L'enfant est présenté à l'officier de l'état civil, par François Pendariès, comme étant issu de lui et de Marie-Jeanne Dubourg.

Or, Pendariès avait épousé une sœur de Marie-Jeanne Dubourg; conséquemment il était son beau-frère. Dès lors, l'enfant se trouvait être, de fait, *enfant incestueux*.

6 juillet 1822; testament public de Marie-Jeanne Dubourg, par lequel elle lègue la quotité disponible à François Ilpid Pendariès. Dans l'acte, la testatrice nomme plusieurs fois François Ilpid *son fils*. Le testament contenait en outre une substitution pure et simple

au profit de Pendariès, que la testatrice appelait *son beau-frère, père dudit François Ilpid.*

Après le décès de Marie-Jeanne Dubourg, ses héritiers ont demandé la nullité du testament, comme contenant une libéralité directe en faveur d'un enfant incestueux.

Ils soutenaient aussi que la clause par laquelle le père était appelé à recueillir à défaut du fils, devait être également annulée, comme faite au profit d'une personne interposée.

Le 12 juillet 1824, un jugement du tribunal de Gaillac déclara nul, purement et simplement, le testament.

La cour de Toulouse, par son arrêt, confirma ce jugement, et voici les motifs sur lesquels elle s'est fondée :

Elle considère d'abord comme établie en fait par l'acte de naissance et par le testament la qualité d'enfant adultérin de François Ilpid ; puis elle ajoute :

Attendu que c'est mal interpréter ou appliquer l'art. 335 du Code civil, et mal à propos restreindre à des cas extraordinaires l'art. 762 du même Code, lequel ne fait aucune distinction ou exception ;

» Que l'art. 335, qui appartient au titre de la paternité et de la filiation, règle ce qui est relatif à l'état des enfants naturels incestueux, au rang qu'ils pourraient prétendre dans la famille, à la faculté de porter le nom du père, en un mot ce qui est relatif à leur personne ; que là, il n'est nullement question des droits des enfants naturels sur les biens de leur père, comme l'exprime formellement l'art. 358 ;

» Qu'au titre des successions, et lorsque la loi accorde indistinctement des aliments, elle ne restreint pas cette

faveur au cas où l'enfant incestueux prouvera son état autrement que par des reconnaissances ; qu'il est facile de voir pourquoi le législateur n'a pas voulu autoriser de telles reconnaissances qui renferment l'aveu d'un crime ; pourquoi il n'a pas voulu que l'officier public les reçût, s'il était instruit des rapports existants entre l'auteur de la reconnaissance et l'enfant reconnu ; pourquoi il n'a pas voulu que de telles reconnaissances pussent profiter à l'enfant, au point de lui procurer cette sorte de filiation avouée par la loi et accordée aux enfants naturels simples ; mais lorsque le scandale qu'on voulait éviter a été commis, lorsque le père incestueux a consigné dans un acte l'obligation naturelle où il est de donner des aliments à son enfant, concevrait-on que ce dernier fût sans action pour les réclamer, précisément parce que son père se serait empressé de lui fournir la preuve irrécusable de ses droits? Le père incestueux, qui aurait à craindre que son enfant ne parvînt d'une autre manière à la preuve de la paternité, n'aurait donc qu'à le reconnaître volontairement, pour se dégager de ses obligations envers lui ;

» Attendu qu'un système aussi désastreux pour l'enfant, présenterait dans l'intérêt des tiers, de la morale publique, de la loi elle-même, les plus graves inconvénients ; ce qu'un père pourrait faire pour se soustraire à ses devoirs, il pourrait le faire, il le ferait bien plus souvent, pour violer les dispositions restrictives de l'art. 762, pour priver les héritiers de droit, des moyens possibles de prouver son incapacité : il reconnaîtrait son enfant, et, cette précaution prise, il pourrait le traiter en étranger capable de recueillir ; précisément parce qu'il aurait désobéi à la loi en le reconnaissant, sa fraude lui profiterait. Ainsi, l'enfant bien certaine-

ment incestueux, en concours avec un enfant légitime, partagerait avec lui le patrimoine paternel ; il serait plus favorisé que l'enfant naturel simple ;

» Attendu que l'art. 335 autorise si peu de telles conséquences, qu'il ne dispose évidemment, et quant aux intérêts matériels surtout, ni au profit ni au détriment des tiers, *et que, par l'art. 764, qui permet au père et à la mère de l'enfant adultérin ou incestueux, de lui faire apprendre un art mécanique, de lui assurer des aliments, la loi admet évidemment, et avec ses effets légaux, une reconnaissance de fait.* »

Puis, dans un attendu, qui n'est qu'un argument subsidiaire, la cour invoque l'acte testamentaire, où la preuve de l'incapacité se trouve écrite à côté de la libéralité faite à l'incapable ; elle fait ressortir la contradiction qu'il y aurait à diviser cet acte, pour en retrancher ce qui pourrait nuire au maintien d'une disposition évidemment immorale.

La cour de cassation, à la censure de laquelle cet arrêt a été déféré, a rejeté le pourvoi en ces termes, le 4 janvier 1832 :

» Attendu qu'aux termes de l'art. 1131 du Code civil, toute obligation sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet ;

» Que, selon l'art. 1133, la cause est illicite, quand elle est contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public ;

» *Attendu qu'une libéralité faite au profit d'un enfant adultérin ou incestueux du donateur, est incontestablement contraire aux bonnes mœurs, puisque l'art.* 335, *qui défend de reconnaître les enfants adultérins ou incestueux, a pour but évident le maintien des bonnes mœurs et le respect de l'ordre public, que blessent essentiellement de semblables reconnaissances ;*

» *Attendu que, faire résulter de la prohibition portée dans l'art.* 355 *du Code civil, la capacité pour l'enfant adultérin ou incestueux, reconnu par acte testamentaire, de recevoir au delà des aliments que l'art.* 764 *lui accorde, ce serait établir une contradiction manifeste dans l'objet et le but de ces deux articles, et introduire dans la loi une anomalie choquante que sa sagesse désavoue;*

» Attendu dans l'espèce, que des considérants de l'arrêt attaqué sur la première question posée par cet arrêt, il résulte clairement que la cour de Toulouse a reconnu, en fait, que la libéralité portée au testament de Marie-Jeanne Dubourg, au profit de François Ilpid, a eu pour cause la qualité de fils d'elle et de François Pendariès, qualité que la testatrice a formellement donnée audit François Ilpid, dans la disposition même qui contient cette libéralité. »

Il est facile de voir, en lisant les considérants de cet arrêt, que la cour, liée par sa jurisprudence antérieure, évite de motiver sa décision, sur la doctrine que nous venons d'exposer.

Elle en consacre implicitement les principes; et afin de ne pas se contredire, elle échappe à la difficulté, en se fondant sur ce que la cour de Toulouse a jugé en fait, que la libéralité n'avait eu d'autre cause que la filiation incestueuse du légataire.

Mais quelle différence y a-t-il donc entre les autres espèces et celle qui a été jugée par cet arrêt?

La paternité adultérine et incestueuse n'est pas avouée dans l'acte testamentaire; mais qu'importe? Est-elle moins certaine? l'acte de naissance et la reconnaissance qui la souille; la notoriété publique, la possession continue de cet état de bâtard incestueux et adul-

térin, sont-ils des témoins impuissants, des preuves sans énergie?

Et, de ce que le légataire n'est point qualifié de *fils* par le testament du testateur, en est-il moins certain que la *cause unique* de cette libéralité scandaleuse est la paternité de celui-ci? Eh! quoi! parce que la morale aura reçu une seule atteinte et non pas deux; parce que la prohibition de la loi aura été violée dans l'acte de naissance seul, et non dans le testament et dans l'acte de naissance tout à la fois, il faudra que la conséquence soit différente! qui ne voit combien une pareille doctrine implique de contradiction?

Pourquoi la cour de cassation, au lieu de ces équivoques indignes d'elle, ne sanctionne-t-elle pas le principe qu'elle pose, à savoir, que faire résulter de la prohibition portée dans l'art. 335, la capacité pour l'enfant incestueux, de recevoir au delà des aliments, c'est *établir une contradiction manifeste, dans l'objet et l'esprit des art. 335 et 764, et introduire dans la loi une anomalie que sa sagesse désavoue?*

Toute la question est dans ces paroles de la cour suprême, pourvu qu'on n'en repousse pas les conséquences nécessaires.

Il est vrai que depuis le 4 janvier 1832, et dans des arrêts postérieurs, la cour de cassation est revenue à sa précédente jurisprudence : mais qu'importe? sa décision de 1832 reste avec toute sa force, qu'elle n'a empruntée qu'à une déduction rationnelle des vrais principes de la matière.

En résumé,

Les art. 335 et 762 peuvent fort bien se concilier, sans qu'il soit besoin de sacrifier le second au premier, comme le font les partisans de la nullité absolue des

reconnaissances volontaires d'enfants adultérins ou incestueux. Que la loi ait voulu prévenir, autant qu'il était en elle, des révélations de cette nature, toujours affligeantes pour la morale publique, à la bonne heure, et l'on ne peut qu'applaudir à l'art. 335 qui défend, en ce cas, à l'officier public de recevoir la reconnaissance, de même que l'art. 342 défend aux juges d'admettre la recherche de la paternité ou de la maternité adultérine ou incestueuse. Mais si pourtant la barrière a été franchie, si, en fait, la reconnaissance existe, la loi veut-elle que cet acte soit lacéré ou effacé du registre? nullement. Veut-elle du moins qu'il soit réputé non avenu? Mais il y a là un fait accompli : la fiction ne remédierait à rien, et l'art. 335 aurait été impunément violé. Au contraire, faites place à l'art. 762, qu'il intervienne alors avec toute son autorité : punissez les auteurs de la filiation coupable et de la reconnaissance scandaleuse, soit dans leur avarice, en les condamnant à des aliments au profit de l'enfant reconnu, soit dans leur tendresse même, en imposant des bornes étroites à leurs libéralités envers lui. Cette doctrine est légalement et moralement préférable à l'autre : légalement, car il est vrai de dire qu'elle donne une sanction à l'art. 335, et fait disparaître l'antinomie apparente entre lui et l'art. 762; moralement, car désormais il ne s'agit plus de prévenir le scandale d'une révélation publique de l'adultère ou de l'inceste : le mal est fait; il s'agit d'empêcher un autre scandale, celui qui consiste à remplacer la réalité par la fiction, la vérité par le mensonge; à supposer qu'une chose n'existe pas quand elle est matérielle et visible à tous les yeux; à faire dire par la justice qu'une filiation est pure ou inconnue, quand elle est certaine et criminelle; à traiter l'enfant né de l'adultère ou de l'inceste.

mieux que l'enfant seulement naturel, et à l'égal de l'enfant légitime, en dépit des prohibitions morales de l'art. 762. Là est tout le scandale; et une théorie qui l'autorise et le consacre doit succomber tôt ou tard.

Nous trouvons la confirmation de notre doctrine dans l'opinion qu'a émise M. Valette, professeur à l'école de droit de Paris, en publiant une nouvelle édition du *Traité des personnes* de Proudhon. « L'intention du législateur, dans les art. 335 et 342, dit ce jurisconsulte, a été de défendre la révélation publique d'un adultère ou d'un inceste; il n'a pas voulu qu'on pût voir notifier en quelque sorte à la société une faute d'une nature aussi grande et en requérir la constatation dans un acte authentique auquel on annoncerait vouloir attacher des effets légaux. Ainsi, dans un pareil cas et dans tous ceux où la preuve de l'adultère ou de l'inceste résulterait de la qualité même des personnes qui font la reconnaissance, les officiers publics devront refuser d'en dresser l'acte; mais souvent la filiation adultérine ou incestueuse se révèlera par la force des choses et sans qu'on ait pu empêcher cette révélation; ce qui arrivera non-seulement dans le cas de désaveu du mari, mais encore lorsque la reconnaissance résultera de la possession d'état; et enfin lorsque l'officier de l'état civil en aura reçu l'acte, dans l'ignorance où il était, soit du mariage préexistant, soit de la parenté ou de l'alliance. Dans ces divers cas, on devra appliquer les art. 762 et 908 [1]. »

MARCHE.

---

[1] Tome II, pages 157 et 158.

LXX. *Le donataire peut-il par l'abandon de la chose donnée se dispenser d'exécuter les charges?*

Par M. Frany, professeur suppléant à la faculté de droit de Paris.

DEUXIÈME ARTICLE.

La discussion philosophique a rempli la première partie de ce travail; cette seconde partie aura pour objet l'examen de la législation romaine, de notre ancienne jurisprudence et de la législation actuelle.

Ce n'est pas que nous devions faire dépendre la solution de la question, de règles qui n'existent plus; si, précédemment, nous avons bien mis à découvert la pensée intime de tout donateur qui impose des charges, que nous importe ce qu'on a pensé à d'autres époques?

Cependant, comme nous sommes exposés à prendre l'erreur pour la vérité, il est bon de rechercher des autorités qui confirment et appuient les résultats de nos méditations.

Voyons d'abord ce que nous apprend le droit romain sur cette question :

Jamais on n'a douté, dans cette législation, que la charge ne fût obligatoire; mais les moyens de contraindre le donataire ont varié selon les époques.

Dans l'origine, les contrats dits innommés ne donnaient contre la partie qui n'exécutait pas ses obligations, qu'une action en répétition : en conséquence, comme une donation avec charge n'était considérée que comme un contrat innommé, elle n'avait et ne pouvait avoir d'autre sanction, à moins qu'une stipulation ne fût intervenue. Le donataire qui ne voulait pas exécuter, en était quitte pour rendre la chose; et il faut remarquer que cet effet ne tenait pas à sa qualité de donataire,

mais à l'état de la législation sur les contrats innommés. Cela est si vrai, que la donation avec charges suivit la fortune de ces contrats, et que du moment qu'une action nouvelle, l'action *in factum præscriptis verbis*, fut introduite pour eux, on l'appliqua à la donation avec charges. Cette action, qui faisait obtenir des dommages-intérêts pour inexécution de l'obligation, ne fit pas disparaître ses autres effets, de sorte que celui qui avait à se plaindre de l'inexécution d'un contrat innommé, notamment d'une donation avec charges, avait le choix d'agir en répétition ou de réclamer des dommages-intérêts. A compter de cette époque, les charges furent indéfiniment et toujours obligatoires, encore qu'il ne fût pas intervenu de stipulation. Cela est consacré par plusieurs fragments de la loi romaine; on peut citer, entre autres, la loi 9. Cod. *de Don.* : « *Legem quam rebus tuis donando dixisti, sive stipulatione tibi prospexisti, ex stipulatu; sive non, incerto judicio, id est, præscriptis verbis, apud præsidem provinciæ debes agere, ut hanc implere provideat.* » Je crois pouvoir assurer que cette décision, souvent reproduite, n'est contredite par aucun texte. Si les jurisconsultes et les empereurs eussent pensé que l'intention devait être appréciée d'après les circonstances, ils n'eussent pas manqué de considérer comme décisive la présence ou l'absence d'une stipulation. Si, eussent-ils dit, il y a eu stipulation pour les charges, elles seront indéfiniment obligatoires, car cette stipulation manifeste la volonté du donateur. Si elle n'est pas intervenue, c'est que le donateur n'a pas entendu les rendre obligatoires, il n'aura que l'action en répétition; mais on ne trouve, je le répète, aucune trace d'une pareille distinction.

Si, de la loi romaine, nous passons à ses interprètes,

nous trouverons la même doctrine : on peut consulter Cujas, Perezius au Code, titre *de Donationibus quæ sub modo*; *Voet*, n° 20, ff. *de Donat.*

Cette solution est admise aussi par Domat, qui est, si je puis m'exprimer ainsi, l'anneau qui rattache la chaîne des commentateurs du droit romain à celle des commentateurs du droit français; car il empruntait au droit romain tout ce qui pouvait se transporter dans notre ancienne jurisprudence. Voici comme il s'exprime :

« Les donations sont ou pures et simples, ou faites » sous quelques conditions ou avec quelque charge, et » le donataire est obligé aux charges et conditions que » le donateur lui a imposées. »

Domat était si loin de modifier cette obligation par la faculté de s'en affranchir par l'abandon, qu'il appuie sa décision de la loi 9. *C. de Donat.*, que nous venons de transcrire et qui exclut si formellement toute supposition d'une telle faculté.

L'ancienne jurisprudence a varié, et les auteurs sont partagés sur la question.

Furgole, avocat du parlement de Toulouse, nous apprend que cette cour, favorable d'abord à la doctrine qui rend les charges obligatoires, l'a plus tard abandonnée; il approuve ce changement : « La nouvelle jurispru- » dence, dit-il, n° 38 de la question 8 sur le titre des » Donations, ne manque pas de raisons plausibles; » et, après les avoir exposées, il termine par ces paroles : « Les raisons que nous avons touchées pour soutenir la » répudiation nous paraissent supérieures à celles qui » servent à appuyer l'avis contraire, qui sont néanmoins » très-pressantes et laissent beaucoup de difficulté. »

Si pressantes, en effet, qu'on peut conjecturer, sans

trop de témérité, que l'autorité seule du parlement a empêché l'auteur de se laisser convaincre.

Pothier n'a pas la même hésitation ; Pothier, que ses utiles travaux sur le droit romain semblaient devoir rattacher à notre système, se prononce contre lui sans aucun scrupule. Le passage que nous avons rapporté dans notre premier article, et qui est extrait de son *Traité de la communauté*, n° 439, ne laisse aucun doute à cet égard.

Ricard avait, avant Pothier, professé la même doctrine, comme cela résulte également du fragment rapporté au commencement du même article.

Bourjon suit les mêmes principes.

En somme, la loyauté qui doit présider à toute discussion, nous force de reconnaître que notre opinion était alors presque généralement rejetée.

Et pourtant la doctrine opposée prétendait s'appuyer sur le droit romain, qui, comme on l'a vu, la contredit si expressément. Une erreur, si respectable qu'elle soit par l'importance de ceux qui la professent, ne peut devenir une autorité, surtout quand il s'agit d'interpréter une nouvelle législation. Ce n'est plus le cas d'appliquer la loi romaine : « *Quod non ratione introductum, sed errore* » *primùm, deinde consuetudine obtentum est, in aliis* » *similibus obtinet.* » L. 39, *De legibus*.

Le Code civil ne s'explique pas sur la difficulté. Ses rédacteurs ne s'en étaient pas occupés dans le premier projet. Cela résulte des procès-verbaux contenant les observations du tribunat : « Après, y est-il dit, la discussion » successive des articles du projet, il a été remarqué » qu'il ne contenait pas de dispositions législatives sur » plusieurs points importants..... Il a paru à la section » qu'il serait utile de remplir ces lacunes. Elle a arrêté

» de les indiquer au conseil d'État. 1°. . . . . .
» . . . . . 2° La question de savoir si une donation
» peut être abdiquée par le donataire, comment et dans
» quelles circonstances, question qui a toujours été un
» sujet de division d'opinions, paraît devoir être un des
» objets de la loi..... Par suite de ces observations,
» une conférence s'engagea entre les sections de législa-
» tion du conseil d'État et du tribunat. » (Fenet, t. 12, p. 467 et suiv.)

La conférence n'amena aucune résolution, et ne produisit la modification d'aucun des articles qui semblent se rattacher à cette question.

Le législateur, ainsi mis en demeure de s'expliquer, a cru sans doute plus prudent d'abandonner à la doctrine et à la jurisprudence la décision qui était provoquée. Ne perdons pas de vue, en effet, qu'il ne s'agit que de la constatation d'un fait moral, et il serait très-dangereux qu'une législation, sujette à l'erreur, érigeât en vérités légales les prétendues découvertes qu'elle aurait faites dans l'intelligence et le cœur humain.

Il faut qu'au désir de mettre en évidence une vérité morale douteuse, se joigne un intérêt puissant pour légitimer son intervention.

La question qui nous occupe est certainement du nombre de celles qui peuvent, sans de grands inconvénients, rester quelque temps en suspens, et attendre d'une observation attentive, d'une discussion approfondie, une solution raisonnable.

Le législateur qui a refusé de s'expliquer formellement, lorsqu'on le pressait de le faire, n'a point cru sans doute avoir donné une solution implicite.

Cependant les défenseurs de l'opinion que nous repoussons, se prévalent de certaines dispositions qu'ils

prétendent favorables à leur système. L'examen que nous en allons faire prouvera, nous l'espérons, qu'ils leur donnent un sens et une portée qu'elles n'ont pas.

L'art. 894, qui contient la définition de la donation, paraît d'une grande importance à quelques-uns, à raison de la substitution du mot *acte* au mot *contrat*, qui se trouvait dans la rédaction primitive. Ce changement est dû à une observation du Premier Consul, qui dit : « que le *contrat* impose des charges mutuelles aux deux » contractants ; qu'ainsi cette expression ne peut con- » venir à la donation. » (Fenet, t. 12, p. 261.)

La donation n'étant pas un contrat, le donataire n'est pas obligé, dit-on. Mais si cette conclusion était exacte, pourquoi ne l'appliquerait-on pas également au donateur qui a promis d'exécuter plus tard. Si le donateur est obligé à l'exécution de cet *acte*, pourquoi en dispenser le donataire ?

L'importance que l'on a donnée à l'observation erronée du premier consul, vient de ce qu'elle a réveillé le souvenir d'une ancienne controverse très-vive, savoir si la donation était ou n'était pas un contrat ; mais cette controverse, née de l'intelligence imparfaite de certains textes de la législation romaine, n'était certainement pas connue de l'auteur de l'observation ; on ne peut donc supposer qu'il ait entendu prendre parti.

Jamais probablement il n'a soupçonné les raisons qui peuvent faire douter que la donation soit un contrat. Au point de vue purement rationnel, son opinion était d'un grand poids dans la discussion ; au point de vue scientifique, elle n'avait pas de valeur. Le génie développe avec sagacité et profondeur les conséquences d'un principe posé et compris ; il porte dans toutes les matières qu'il embrasse la fécondité et la richesse : mais il

ne devine pas une science dans ce qu'elle a de positif; il n'en sait pas le langage, qui est toujours arbitraire. Aussi Napoléon ne comprenait pas le sens du mot *contrat;* c'est parce qu'il pense *qu'un contrat impose des charges mutuelles aux deux contractants*, qu'il avance que *cette expression ne convient pas à la donation;* il n'eût donc pas fait son observation, s'il eût su qu'il y a des contrats unilatéraux.

Insistera-t-on, en disant que le premier consul, considérant la donation comme ne produisant pas de *charges mutuelles*, entendait par cela même que le donataire n'était pas obligé? Je réponds d'abord que si l'on prenait ces paroles à la lettre, il faudrait en tirer la conclusion qu'il a entendu proscrire les donations avec charges, ce qui certainement n'est pas vrai. Je réponds, en outre, qu'il a pu considérer la donation comme ne produisant pas de *charges mutuelles*, sans pour cela en inférer que le donataire n'est pas obligé. En effet, ne s'agissait-il pas de donner une définition de la donation? or, comme les charges n'en sont qu'un accident, que loin de tenir à sa nature, à son essence, elles tendent à l'altérer, il est évident qu'elles devaient être exclues de la définition.

Dans sa pureté, la donation est en effet un acte unilatéral produisant un *avantage purement gratuit*, selon les expressions de l'art. 1105 du Code civil;

L'appui que les termes de la définition refusent au système que nous combattons, se trouve-t-il dans le mode d'acceptation des donations faites au mineur, admis par la dernière partie de l'article 935 Code civil, portant : « Néanmoins, les père et mère du mineur » émancipé ou non émancipé, ou les autres ascendants, » même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient

» ni tuteurs ni curateurs du mineur, pourront accepter
» pour eux. »

Si, dit-on, les charges étaient obligatoires, le législateur n'eût pas abandonné les intérêts du mineur au libre arbitre de ses ascendants.

Cette induction semble constituer les ascendants en état de suspicion, et cependant la disposition dans laquelle elle est puisée, me paraît au contraire avoir été dictée par la confiance qu'a inspirée au législateur la tendresse paternelle. Il y a vu une garantie suffisante et équivalente au moins au concours du conseil de famille, qui intervient lorsque la donation est acceptée par un tuteur.

N'est-ce pas parce qu'il a compté sur la puissance de ce sentiment, qu'il a permis à la mère d'être tutrice de ses enfants, qu'il n'a pas soumis les père et mère tuteurs à faire fixer la dépense annuelle de leurs enfants, qu'il les a dispensés de remettre, au subrogé tuteur, des états de situation de leur gestion ?

Cette confiance ne sera presque jamais trompée, parce que la tendresse paternelle fait très-rarement défaut, et qu'elle agit avec prudence et circonspection.

D'ailleurs, c'est sous leur responsabilité personnelle qu'ils remplissent cette noble mission de la loi.

Si tel est le motif véritable du législateur, il exclut formellement l'induction qu'on essaye de tirer de la fin de l'article 935.

Or ce motif ressort de la discussion du conseil d'État.

Tronchet disait : « Pourquoi priver le mineur de l'ap-
» pui de son aïeul, surtout lorsqu'il s'agit d'un acte qui
» ne peut être qu'avantageux ? »

Treilhard dit que « si les donations étaient toujours
» avantageuses aux mineurs, il serait déraisonnable de

» ne pas leur accorder le droit de les accepter sans au-
» torisation. »

Bigot-Préameneu ajoutait : « Les donations sont en gé-
» néral avantageuses au donataire ; ainsi si le père re-
» fuse d'accepter la donation faite à son fils mineur, il
» est présumable que ce n'est point en vue de l'intérêt
» du donataire. Il faut donc empêcher que ce refus n'ait
» l'effet d'enlever au mineur l'avantage de la donation. »

Treilhard dit « qu'il ne partage point cette opinion ;
» il prétend que les donations peuvent être modifiées
» par des conditions qui les rendent onéreuses au do-
» nataire. *C'est par cette raison qu'on n'a point laissé*
» *au mineur le droit de les accepter sans y être auto-*
» *risé.* » Fenet, t. 12, p. 356. L'exposé des motifs, par Bigot-Préameneu, contient aussi le passage suivant: « On a même voulu éviter que, pour des actes tou-
» jours présumés avantageux, les mineurs fussent vic-
» times des intérêts personnels ou de la négligence de
» ceux que la loi charge d'accepter. Les liens du sang
» et ceux de l'affection ont été considérés comme un
» mandat suffisant; et sans porter atteinte, soit à la
» puissance paternelle, soit à l'administration du tu-
» teur, tous les ascendants de l'un et de l'autre sexe,
» et à quelque degré qu'ils soient, auront le pouvoir
» d'accepter pour leurs descendants, même du vivant
» des père et mère, et quoiqu'ils ne soient ni tuteurs,
» ni curateurs, ni mineurs, sans qu'il soit besoin d'au-
» cun avis de parents. » Fenet, t. 12, p. 545.

Treilhard reconnaît que les donations peuvent être onéreuses; cependant il ne critique pas la disposition en ce qu'elle confère la faculté d'accepter aux père et mère, mais en ce qu'elle l'accorde aux ascendants : « Les
» pères peuvent avoir, dit-il, de justes motifs de ne

» point accepter la donation ; » et Bigot-Préameneu défend cette faculté dans la personne des ascendants, « parce que les donations sont en général avantageuses » au donataire. » L'un et l'autre reconnaissent donc que les donations peuvent être onéreuses.

D'ailleurs la première partie de l'article 935 répond elle-même à l'argument qu'on a voulu tirer de la seconde. En effet, il renvoie à l'article 463, qui porte : « que la donation faite au mineur ne pourrait être ac- » ceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil » de famille. » Or, à quoi bon cette précaution, si la donation ne peut jamais être onéreuse ?

Pourquoi, comme le disait Treilhard, le mineur ne pourrait-il pas valablement accepter ? pourquoi du moins son tuteur ne le peut-il pas, sans autorisation du conseil de famille ?

On répond que le législateur a été mû par des considérations de dignité et de bonnes mœurs : D'abord, il est des positions sociales qui ne permettent pas d'accepter de toutes mains ; ensuite il fallait éviter que la corruption ne trouvât, dans la donation, un moyen de séduction contre l'innocence.

Cette explication justifierait peut-être la défense qui serait faite au mineur d'accepter lui-même ; mais elle ne justifie pas celle qui est faite au tuteur.

L'art. 1052 du Code civil est aussi présenté comme favorable à la théorie que nous combattons. Il est ainsi conçu : « Si l'enfant, le frère ou la sœur, auxquels des » biens auraient été donnés par acte entre-vifs, sous » charge de restitution, acceptent une nouvelle libéralité » faite par acte entre-vifs ou testamentaire, sous la » condition que les biens précédemment donnés demeu- » reront grevés de cette charge, il ne leur est pas per-

» mis de diviser les deux dispositions faites à leur profit, » et de renoncer à la seconde pour s'en tenir à la pre- » mière, quand même ils offriraient de rendre les biens » compris dans la seconde disposition. » Le législateur, dit-on, a cru nécessaire de déclarer, dans cette matière spéciale, que la charge imposée dans la seconde libéralité, de restituer la première et la seconde, est obligatoire même pour la première, sans qu'on puisse s'en affranchir par l'abandon de la seconde. Sa pensée était donc, qu'en matière ordinaire, les charges ne sont que facultatives ; autrement cet article serait inutile.

Je réponds d'abord, qu'un argument qui ne repose que sur la règle qu'un législateur ne doit pas inutilement se répéter, est en général de peu de valeur : le Code est plein de répétitions, plein de dispositions particulières, renfermées dans un principe général.

Mais, en outre, il n'est pas vrai de dire que cet article n'a aucune utilité dans le système des charges obligatoires.

En effet, la charge dont il s'agit est d'une nature toute spéciale : elle a un caractère propre qui l'excepterait de la règle générale, si une déclaration expresse ne l'y avait soumise. Le fidéicommis n'était pas, dans son origine, destiné à s'adapter à une donation entre-vifs. Il y avait donc nécessité de s'expliquer sur ce point. De plus, la charge du fidéicommis, appliquée aux actes de dernière volonté, n'obligeait pas, sauf certaines exceptions, au delà de l'émolument.

Il y avait donc encore nécessité de déclarer que, transporté dans les donations entre-vifs, le fidéicommis deviendrait indéfiniment obligatoire, comme toute autre charge ; à plus forte raison, fallait-il faire cette déclaration pour les fidéicommis testamentaires qui natu-

rellement n'obligent pas au delà de l'émolument.

Enfin, la nécessité d'une déclaration formelle était d'autant plus grande, qu'il s'agissait de donner de l'extension et un effet exorbitant au fidéicommis. Dans une législation qui les repousse, le législateur ne pouvait sur ce point s'en référer à l'interprétation doctrinale; jamais celle-ci ne se fût crue autorisée à assimiler le fidéicommis aux charges ordinaires imposées aux donations entre-vifs; elle se fût au contraire efforcée, appuyée sur la volonté générale du législateur, de renfermer dans les plus strictes limites les exceptions qu'il avait admises. Il n'est donc pas étonnant que l'art. 16 de l'ordonnance de 1747, qui a introduit ces effets nouveaux, soit devenu l'art. 1052 de notre Code.

Après avoir combattu les inductions puisées dans les dispositions que nous venons de dire, qu'il nous soit permis d'en indiquer qui sont véritablement concluantes dans notre sens.

Pourquoi l'art. 1086 du Code civil accorderait-il expressément ce qui serait de droit commun dans le système des charges facultatives? Si la faculté d'abandon est un remède toujours à la portée de tout donataire, quelle raison de la lui donner formellement dans l'hypothèse de beaucoup la plus favorable? Un donataire dont toutes les charges ont pu, ont dû être appréciées au temps de la donation, pourra délaisser, parce qu'une erreur a été possible, ou parce que des événements postérieurs fortuits rendrent la donation onéreuse; et le législateur a cru qu'il était besoin d'une déclaration expresse, en faveur d'un donataire laissé à la merci du donateur, lequel pourrait à volonté et indéfiniment augmenter les charges! Cette déclaration ne peut être en harmonie qu'avec la théorie des charges indéfiniment obligatoires.

Le législateur ne devait pas laisser un tel donataire à la discrétion du donateur ; et ce motif justifie la faculté qu'il lui accorde.

Poursuivons l'examen des objections qu'on peut nous opposer. Le silence du Code sur l'exécution forcée des charges, d'une part ; d'autre part, le droit expressément accordé de provoquer la révocation pour leur exécution, sont présentés comme un puissant argument en faveur de la faculté d'abandonner pour se soustraire aux charges. On fait ici l'application de la maxime : *Inclusio unius, fit exclusio alterius*. Si le législateur s'explique sur le droit de faire révoquer, et qu'il garde le silence sur celui de faire exécuter, c'est que son intention n'était pas d'accorder ce dernier droit.

Ce raisonnement tombera, si nous démontrons que le législateur n'a pas eu de motif pour déclarer les charges obligatoires, et qu'il en a eu pour s'expliquer sur la révocation.

Nous avons fait plus haut la remarque que le législateur, mis en demeure de s'expliquer, ne l'avait pas fait, et nous en avons conclu que son intention avait été sans doute d'abandonner la solution aux efforts de l'interprétation ; mais puisqu'on veut rendre son silence significatif, voyons s'il condamne notre opinion.

Il est bon de s'entendre sur le sens qu'on attache à ces formules : *les charges sont facultatives, les charges sont obligatoires*. Il est évident qu'elles ne sont pas entièrement exclusives l'une de l'autre, car les charges, dites facultatives, sont aussi obligatoires ; elles sont comprises dans les obligations facultatives. Toute la question est donc de savoir si les charges constituent des obligations pures ou des obligations avec faculté d'abandon. Or, la nature d'une obligation en commande

l'exécution, car ce n'est que par exception et contrairement à sa nature qu'on peut s'en affranchir. Il était donc inutile de déclarer que des charges, qui constituent des obligations, doivent être exécutées; c'est le contraire qui aurait dû être exprimé, si telle eût été la volonté du législateur; elles sont donc des obligations pures, par cela seul qu'il ne les a pas modifiées par une faculté; elles sont donc indéfiniment obligatoires.

Si le silence du législateur parle assez haut pour commander l'exécution des charges, il n'en est pas de même de la concession du droit de faire révoquer pour cause d'inexécution.

Il est bien vrai que notre législation a admis que la condition résolutoire est sous-entendue dans tout contrat synallagmatique, pour le cas où l'une des parties n'exécute pas ses obligations, art. 1184, Code civil; mais on eût pu douter que ce principe fût applicable à la donation qui, de sa nature, est un contrat unilatéral, et qui ne devient synallagmatique, en tout ou en partie, que par accident; or ce doute légitime suffisait pour inviter le législateur à s'expliquer. Mais d'autres motifs l'y portaient encore : il voulait grouper dans une même section toutes les causes de révocation; celle qui est fondée sur l'inexécution des charges devait donc s'y placer avec les deux autres. Ce silence sur l'une d'elles eût pu être considéré comme emportant son exclusion. Enfin leur rapprochement fait ressortir le caractère et les effets propres à chacune d'elles.

Nous croyons avoir suffisamment démontré notre thèse et réfuté la thèse opposée : et il nous semble que nous pouvons sans inconvénient négliger les arguments qu'il serait encore possible de tirer de l'article 1121 et des articles 1105, 1107, 1134 combinés. FERRY.

LXXI. *Coup d'œil sur l'ancienne législation de la Corse.*

(Suite. *V.* plus haut, p. 480-502, 656-683, 883-919.)

Les changements survenus sous Charlemagne, relativement à la justice litigieuse, furent encore plus notables. Comme du temps des Lombards, les procès étaient intentés à l'aide d'une citation, *mannitio, admallatio*. Elle pouvait être renouvelée en présence de témoins jusqu'à quatre fois par le demandeur, qui s'en prévalait, soit pour la décision du procès, soit pour participer à l'amende prononcée contre la partie non comparante. Cette amende était partagée entre le comte et le demandeur[1]. Celui-ci, après avoir, au jour fixé, attendu en vain du lever au coucher du soleil, comme je l'ai déjà dit, requérait le juge de constater l'absence le défendeur et de le condamner; il demandait, en conséquence, à être mis ou maintenu en possession de l'objet en litige, *salva querela*, c'est-à-dire en laissant à la partie adverse la faculté de recourir au pétitoire, mais avec l'injonction formelle de ne pas être troublé sans une nouvelle décision, *sine legali judicio*[2], dans la jouissance qu'il venait d'obtenir. Lorsque la citation était donnée au nom du comte, pour crime ou pour toute autre cause, si l'accusé ne se présentait pas après le quatrième avertissement, ses biens et les bénéfices dont il jouissait étaient séquestrés, et le roi, après un an révolu, statuait définitivement[3].

Quand les parties se présentaient assistées de leurs

---

[1] Baluz., capit., t. 1, p. 34, 319. — Canc., t. 1, p. 152.

[2] Canc., t. 2, p. 472 et suiv.

[3] Canc., t. 1, *Carol. M. leg.*, c. 27, 77.

avocats, le demandeur formulait sa demande et réclamait un jugement en sa faveur. Les juges ordonnaient la preuve des faits ou l'apport des titres. Lorsque les pièces étaient produites, ils invitaient le défendeur à exposer ses moyens de défense; s'il en avait à faire valoir, les pièces étaient examinées, et la sentence était ensuite prononcée; s'il n'avait rien à objecter, il perdait sa cause[1]. Lorsque le demandeur offrait de prouver le fait à l'aide de témoins, les parties prenaient l'engagement de se présenter de nouveau. Le demandeur, selon l'usage des Lombards, donnait le gage, *wadium*[2], et promettait de reparaître devant le juge; le défendeur prenait le même engagement avec la garantie de sa caution[3]. Au jour fixé, les parties se présentaient au plaid assistées de leurs témoins, *sacramentales*[4], qui devaient être de leur nation et attester sur l'Évangile la légitimité de la demande ou l'innocence de l'accusé, s'ils étaient appelés à la requête de ce dernier. Ces témoins pouvaient être plus ou moins nombreux : les Lombards en appelaient douze; les Francs avaient le droit d'en citer jusqu'à vingt-cinq, suivant la gravité du fait et l'importance de la cause[5]. Les *sacramentales*, ou garants de l'innocence de l'accusé, étaient choisis parmi les personnes les plus dignes de foi et les plus honorables de la

---

[1] *Memorie per servire alla storia di Lucca*, t. 5, part. 2, p. 337, doc. 564, p. 386, doc. 647.

[2] Canc., t. 1, *Roth leg.*, c. 255.

[3] *Memorie per servire alla storia di Lucca*, t. 5, part. 2, p. 337, doc. 564, p. 386, doc. 647.

[4] *Ibid.*, p. 337, doc. 564, p. 123, doc. 211. — *Agob. opera*, *lib. advers. Gondebaldum*, c. 4.

[5] Canc., t. 1, p. 153, 186; t. 2, p. 259; *pact. leg. sal. antiq.*, t. 76, c. 1. — Baluz., capit., t. 1, p. 398.

contrée. Les juges avaient également recours, comme de nos jours, aux témoins du fait qu'ils interrogeaient quand la preuve testimoniale était ordonnée; mais ils n'étaient pas tenus de se conformer aux dépositions et d'admettre la demande de la partie qui avait administré la preuve[1]. Pour annuler un témoignage contraire ou une sentence défavorable, le perdant pouvait avoir recours au duel judiciaire et aux autres épreuves dont j'ai parlé plus haut.

Quand la procédure était terminée, le comte ou son représentant résumait les moyens à charge et à décharge, indiquait la loi applicable à la cause, eu égard à la nationalité des parties; s'il s'élevait quelque difficulté sur ce point, il avait droit de la résoudre; ensuite il recueillait les avis, opinait le dernier et prononçait publiquement la sentence, qui devait être rendue à la majorité des voix[2]. Le magistrat appelé à présider ne manquait jamais, soit avant soit après la sentence, d'exhorter l'accusé à avouer son crime, ou le perdant à se déclarer satisfait de la décision et à renoncer à toutes ses prétentions sur l'objet en litige. La sentence, *charta judicati*, était rédigée par un notaire; elle le fut plus tard par un greffier. Le comte, le notaire et les juges, dont elle exprimait l'opinion[3], la signaient. Elle était irrévocable[4] et non sujette à appel, lorsqu'elle était rendue par un *missus dominicus*. On pouvait en appeler au comte

---

[1] *Memorie per servire alla storia di Lucca*, t. 5, part. 2, p. 123, doc. 211.

[2] *Ibid.*, p. 239, doc. 397. — Canc., t. 1, p. 465 et suiv. — Baluz., capit., t. 1, p. 320, 396.

[3] Brunetti, *Cod. Dipl.*, t. 1, p. 2, doc. 24, 26, 45. — Muratori, *Ant. ital.*, diss. 10.

[4] Baluz., capit., t. 1, p. 985, 509.

du sacré palais, si elle émanait du tribunal du comte ou du centenier [1].

Les juges siégeaient ordinairement dans des édifices publics destinés à cet usage; quelquefois ils tenaient leurs audiences dans la demeure des particuliers, mais alors le jugement faisait mention de cette circonstance [2]. Les rois eux-mêmes assistaient souvent aux plaids, sans s'arroger le droit de juger, qui était exclusivement réservé aux magistrats [3].

Les amendes appartenaient en partie au comte et en partie aux juges du procès. Elles compensaient les frais occasionnés par la procédure [4]. Le comte était chargé de l'exécution du jugement, et, s'il s'élevait quelque obstacle à cet égard, il avait le droit, pour l'obtenir, de requérir l'assistance d'un certain nombre de personnes libres [5]. L'exécution avait toujours lieu au nom de la partie qui avait gagné son procès [6]. La présence du roi ou de son délégué spécial était nécessaire pour l'exécution des condamnations à mort ou des sentences qui regardaient les grands personnages du royaume [7]. Les accusations destituées de preuves étaient punies [8].

Les nombreuses lois promulguées par Charlemagne sur les intérêts publics et privés de ses sujets, ont rendu son règne célèbre en Italie. Elles portent le nom de Capitulaires, et 165 d'entre elles sont venues jusqu'à

---

[1] Baluz., t. 1, p. 373, 497, 606, 613, 786.
[2] Murat., diss. 31.
[3] *Ibid.*
[4] Baluz., capit., t. 1, p. 106, 259.
[5] Canc., t. 2, *Pact. leg. salic. antiq.*, tit. 48, c. 1.
[6] Canc., t. 2, *Pact. leg. salic. antiq.*, tit. 59, c. 2; tit. 54, c. 2.
[7] Canc., t. 1, *Carol. mag. leg.*, c. 43.
[8] Balnz., *Capit.*, t. 1, c. 320.

nous dans la collection des lois lombardes. Ces Capitulaires, qui ne sont pas exempts d'erreurs relativement à l'époque de leur publication, se rapportent au laps de temps écoulé entre les années 779 et 807. Baluze[1] et après lui Pertz[2] se sont efforcés de les ranger par ordre chronologique, mais ils n'ont pas pu le faire avec toute l'exactitude que l'histoire exige.

Le premier soin de Charlemagne, après avoir mis fin à la guerre contre les Lombards, fut de promulguer les lois nécessaires au gouvernement de ses nouveaux sujets. Il songea d'abord à faire prévaloir, en Italie comme en France, l'autorité bienfaisante du clergé, et il y parvint à l'aide d'un grand nombre d'ordonnances concernant l'Église. Les principales ont rapport aux métropolitains[3], aux évêques[4], aux abbés[5], aux monastères[6], aux dîmes[7], à la justice cléricale[8], au *widrigild*[9] fixé pour les ecclésiastiques, aux immunités des églises[10], aux *missi dominici* du clergé[11], objets dont s'étaient rarement occupés les rois lombards. L'empereur voulut aussi, à cette époque, améliorer le sort de ses sujets italiens, appelés à jouir désormais d'une destinée plus heureuse. Les lois les plus mémorables concernant les laïcs sont celles relatives aux *aldions*, dont la condition était devenue

---

[1] Baluz., *Capit. Reg. franc.*, t. 1.
[2] Pertz, *Monumenta Germaniæ historica*, t. 3, *leg.*
[3] Canc., t. 1, *Carol. M. leg.*, c. 1.
[4] *Ibid.*, c. 2, 4, 6, 43, 59, 61, 63.
[5] *Ibid.*, c. 63, 99; *Pip. ital. reg. leg.*, c. 11, 16.
[6] *Ibid.*, *Carol. M. leg.*, c. 3, 57, 63, 113.
[7] *Ibid.*, c. 7, 60, 95.
[8] *Ibid.*, c. 99, 100, 102, 103, 136, 146.
[9] *Ibid.*, c. 101.
[10] *Ibid.*, c. 9, 108; *Pip. ital. reg. leg.*, c. 19.
[11] *Ibid.*, *Pip. ital. reg. leg.*, c. 21.

meilleure[1]; aux plaids[2] qu'il régla plus sagement; aux attributions des officiers de l'État, qui furent déterminées avec précision[3], et aux peines qui, dans certains cas, étaient corporelles[4] en même temps que pécuniaires; enfin, à l'*herebann*[5], c'est-à-dire à l'obligation pour tous les sujets barbares ou romains de se rendre à l'armée. Cette obligation existait également chez les Lombards, mais Charlemagne l'établit avec plus de rigueur et l'appliqua à tous les sujets, ce qui profita singulièrement aux Italiens, puisqu'ils devinrent ainsi tout à coup les égaux des conquérants de leur pays et purent arriver aux honneurs, jouir des avantages jusque-là exclusivement réservés à ces derniers. Parmi les autres lois remarquables que publia ce souverain, on compte encore celles concernant le choix des témoins[6], les veuves, les orphelins et les pauvres recommandés avec une rare piété à la bienveillance des magistrats[7]; celles qui règlent les combats judiciaires permis, dans certains cas, en Italie et dans l'empire carlovingien, mais avec la condition de n'avoir d'autres armes que des bâtons[8], *cum fustibus*; enfin celles qui

---

[1] Canc., t. 1, *Carol. M. leg.*, c. 83, 100.

[2] *Ibid.*, c. 9, 36, 49, 69, 114, 120, 140; *Pip. ital. reg. leg.*, c. 42.

[3] *Ibid.*, *Carol. M. leg.*, c. 10, 43, 16, 18, 22, 23, 32, 37, 38, 46, 48, 51, 64, 69, 70, 72, 73, 77, 94, 102, 115, 116, 118; *Pip. ital. reg. leg.*, c. 8, 22, 30.

[4] *Ibid.*, *Carol. M. leg.*, c. 44, 68, 82, 101, 102; *Pip. ital. reg. leg.*, c. 9.

[5] *Ibid.*, t. 1, p. 294, *Heribannum*, *her ban*. Castrense edictum, quo ad exercitum homines vocantur, et inde mulcta in emansores. *Carol. M. leg.*, c. 23, 35, 80, 97.

[6] *Ibid.*, c. 21, 24, 50, 67, 144.

[7] *Ibid.*, c. 43, 58, 77; *Pip. ital. reg. leg.*, c. 6, 12.

[8] *Ibid.*, *Carol. M. leg.*, c. 66.

défendent de vendre les esclaves aux étrangers et prescrivent, pour cet infâme commerce toléré encore à l'intérieur, des formalités destinées à garantir la liberté des sujets [1]. Aux lois de Charlemagne, je dois ajouter celles de son fils Pépin, appelé à gouverner l'Italie pendant que le premier étendait les limites de son vaste empire. Lors de la conquête de l'Italie, Charlemagne avait amené avec lui un grand nombre de guerriers, Francs Saliens, Ripuaires, Bavarois, Bourguignons, Allemands et autres appartenant aux nations germaniques, ainsi que des Romains natifs des Gaules. Ces hommes, particulièrement les Germains, placés à la garde des frontières dans les provinces les plus exposées, et devenus possesseurs de grandes propriétés, soit pour satisfaire à un usage commun chez les Barbares, soit pour rappeler leur origine, soit enfin par attachement à leurs coutumes nationales, demandaient à être régis par les lois en vigueur chez les peuples auxquels chacun d'eux appartenait. Pépin, pour les satisfaire ou par raison d'état, ordonna que tous les sujets de l'Italie seraient régis désormais par les codes de leurs nations, et il donna force de loi à leurs coutumes respectives, sauf les cas dans lesquels celles-ci se trouvaient en opposition avec les lois du royaume; il arrêta aussi que le *widrigild* serait payé à l'avenir, conformément aux lois, non de la nation de l'offenseur, mais de celle de l'offensé [2]. Cette disposition anéantit la loi 390 de l'édit de Rotharis, sur le *waregang*, et conserva aux lois personnelles en Italie l'autorité qu'elles avaient chez

---

[1] Canc., t. 1, c. 16, 72, 73.

[2] *Ibid.*, c. 148; *Pip. ital. reg. leg.*, c. 8, 18, 29, 35, 46.

les Barbares. Héritier de la sagesse de Charlemagne, qui avait prescrit à certains ecclésiastiques d'assister aux plaids du *missus dominicus*, Pépin réclama, pour la première fois en Italie[1], le concours et les conseils des évêques et des abbés des monastères, dans les assemblées solennelles de la nation, et son but fut sans doute d'imprimer aux actes de ces réunions le cachet de la civilisation romaine que, malgré tant de funestes vicissitudes, le clergé avait conservée, rare et mémorable vestige de la grandeur de Rome. Il éleva également au rang des codes des Barbares ceux de Théodose et de Justinien, dont le souvenir ne s'était jamais entièrement effacé de la mémoire des Italiens. Le premier de ces codes avait même été adopté solennellement par les Francs et par d'autres barbares établis au delà des Alpes; et quelques dispositions du second s'étaient tacitement glissées, du temps de Liutprand, dans la législation des Lombards. Sous Charlemagne, l'un et l'autre furent appelés, concurremment avec les lois d'origine germanique, à régler les droits de succession[2] et les intérêts privés de la majeure partie des habitants de l'Italie. Dès cette époque, on entendit retentir dans le Forum, on put lire dans les actes légaux et dans les lois, les expressions suivantes d'origine barbare, *an lot*[3], *vassi*[4], *truste*[5], *antrustiones*[6],

---

[1] Canc., t. 1, *Pip. ital. reg. leg. prolog.*, p. 174.

[2] Baluz., t. 1, p. 354. — Canc., *Pip. ital. reg. leg.*, c. 46.

[3] Canc., t. 1, p. 293. *Allode*, *an lod*, sors hæreditaria.

[4] Ducange, v° *Vassi*, familiares, qui ex regia, aut alicujus principis, familia erant.

[5] Ducange, v° *Truste*, fidem prestare.

[6] Ducange, v° *Antrustio*, idem est qui fidelis domino, vel qui ei juramento in ejus ministerio occupatus fidelitatis obligatus est.

gildonie [1], *crenecruda* [2], confondues avec les formules romaines; expressions qui, pendant une longue suite d'années, rappelèrent aux Italiens les peuples qui les avaient fait passer dans le langage juridique de leur malheureuse patrie.

Louis le Pieux ajouta, depuis l'an 819, aux lois de Charlemagne et de Pépin [3] soixante et une autres lois. Elles renouvellent celles de ces princes, relatives à l'administration de la justice, et statuent que l'auteur d'un homicide commis sans motif ou pour une cause légère, sera tenu de payer le *widrigild* à la famille de la victime, et ensuite subira l'exil, selon le bon plaisir du roi : ainsi se trouvait réunie la peine corporelle à la peine pécuniaire; le coupable qui n'avait pas de quoi satisfaire au *widrigild* resta soumis à la punition prescrite par le chapitre de la *chrenechruda* [4]. Louis voulut aussi que les églises fussent régies, relativement aux contrats emphytéotiques, par la loi romaine, dont il fit l'éloge et qu'il proclama la mère de toutes les lois, *quæ est omnium humanarum mater legum* [5]. Plus tard, avec le concours de son fils Lothaire, il abolit l'épreuve judiciaire de l'eau froide et de la croix [6]; il adoucit les dispositions concernant les combats judiciaires avec le bouclier et le bâton, *cum scuto et fuste*, substitués,

---

[1] Canc., t. 1, p. 150, *Gildonie*, sodalitas, adunatio illicita, confratrias.

[2] Canc., t. 2, Lex salica reformata, tit. 61, *Chrenechruda*, de cessione bonorum : abandon de tous les biens mobiliers et immobiliers pour satisfaire au *widrigild*.

[3] Canc., t. 1, p. 182.

[4] Canc., t. 1, *Lud. Pii leg.*, c. 15.

[5] *Ibid.*, c. 55. — Baluz., t. 1, p. 1226.

[6] Canc., t. 1, *Loth. Prim. Ital. reg. leg.*, c. 55, 90.

dans certains cas, par Charlemagne, à ceux qui avaient lieu avec l'épée [1], épreuves barbares que condamna si éloquemment saint Agobard, archevêque de Lyon [2].

Lothaire Ier, appelé à gouverner, conjointement avec Louis, le royaume des Lombards, poursuivit l'œuvre de son père, en augmentant de cent six lois nouvelles le Code de ce peuple [3]. Cédant à la nécessité des temps, qui faisait revivre en Italie les anciennes coutumes et l'influence des Lombards, il ordonna que la restauration des églises, des ponts et des édifices publics, dont les hommes libres étaient chargés, serait désormais confiée aux Lombards [4]. Mais de toutes les lois de ce monarque, celle qui intéresse le plus mon sujet a été récemment publiée par Pertz [5], qui l'a extraite de deux manuscrits du Code des Lombards conservés dans la bibliothèque Chigi à Rome et dans le couvent de la Cava [6]. Elle concerne uniquement l'administration de la Corse et mérite, sous ce rapport, d'être transcrite en entier :

Anno 825. febb. 20. Marengo.

Edictum de expeditione [7] Corsicana.

« In nomine Domini. Incipit capitula quod domnus

---

[1] Canc., t. 1, c. 21; *Lud. Pii leg.*, c. 3, 18, 23.

[2] *Sancti Agobardi archiep. Lugd. opera*, t. 1, p. 107 et s., *liber adversus legem Gundebaldi.*

[3] Canc., t. 1, p. 194.

[4] Canc., t. 1, *Loth. Prim. Ital. reg leg.*, c. 20, 29, 41.

[5] *Hludowici et Hlotarii capitularia*, nunc primum edita. Pertz, *Monum. germ. hist.*, t. 1, *legum*, p. 242.

[6] *Capitula de expeditione Corsicana nonnisi in Codicibus chisiano et Cavensi inter Hlotarii leges servata sunt; ubi suprà*, p. 241.

[7] Ces sortes d'expédition sont désignées sous le nom de *heribann* dans les lois des Francs. Il en sera question plus tard. *V. Greg.*

» *Lotharius* imperator sexto anno imperii sui, indic-
» tione tertia, instituit in curte Maringo[1].

» 1° Volumus ut singulis comitibus hac districtionem
» teneantur inter eos qui cum eis introeant[2] in Corsica,
» vel remanere debeant[3].

» 2° Ut dominici[4] vassalli qui austaldi[5] sunt et in nostro

---

Turon. hist. franc., t. 7, c. 42. Post hæc edictum a judicibus datum est, ut qui in hac expeditione tardi fuerant damnarentur. Ducange, v° *Herebannum*.

[1] On trouve le nom de cette cour (Marinco) dans une formule qui fait suite à la loi de Liutprand : Quod tu habebas ad gubernandum curtem de Marinco. Canc., t. 2, p. 469. — La cour, dit Ducange, v° *Curtis*, est villa, habitatio rustica ædificiis, colonis, servis, agris, personis ad rem agrestem reccessariis instructa.

[2] *Introierunt*. Pertz.

[3] *Debent*. Pertz.

[4] Ces vassaux étaient appelés *vassali*, *vassi dominici* ou *regii*; ils étaient les *hommes du prince*, proprii imperatoris aut principis et qui ex ejus familiâ erant, et ita tamen ex familiâ regis erant, ut fide et sacramento principi obstricti essent. Ducange, v° *Vassi*. — Ces *vassi dominici* étaient envoyés par le prince, dans les provinces, soit pour y assister le comte dans l'administration de la justice, soit pour la défense des frontières du royaume. Le souverain récompensait fréquemment les services qu'ils rendaient en leur accordant des bénéfices dont je parlerai plus loin. Ce fait est attesté par un capitulaire de Charlemagne, de l'année 779, lequel est ainsi conçu : « Similiter et vassi nostri, si hoc non adimpleverint, beneficium et honorem perdant; » et par le passage suivant du capitulaire 73 du 3e livre : « De vassis dominicis qui adhuc intra casam serviunt, et tamen beneficia habere noscuntur, statutum est ut quicumque ex eis cum domino imperatore domi remanserit, vassalos suos casatos secum non retineat, sed cum comite cujus pagenses sunt ire permittat. » Baluz., t. 1, p. 197 et 768. — Les *vassi dominici*, possesseurs de bénéfices en Corse, s'appelaient *austaldi* et quelquefois *gastaldi*. Ducange leur donne le nom de *villæ procurator præfectus*, v° *Castaldius*.

[5] *Castaldi*. Pertz.

» placito frequenter serviunt, volumus ut remaneant
» eorum homines quos antea habuerunt, qui propter
» hanc occasionem eis se commendaverunt[1] cum eo. Qui
» autem in eorum proprietate manent, volumus scire
» qui sint, et adhuc considerare volumus, quis eant
» aut quis remaneant. Illi vero qui beneficia nostra
» habent et foris manent volumus ut eant.

» 3° Homines vero[2] episcoporum seu abbatum, et qui
» foris manent, volumus ut cum comitibus eorum va-
» dant, exceptis duobus quos ipse elegerit et eorum
» austaldi liberos, exceptis quatuor, volumus et pleni-
» ter dirigantur.

» 4° Ceteris vero liberis hominibus quos vocant bhari-
» gildi[3], volumus ut singuli comites hunc modum te-
» neant : videlicet ut qui tantum substantiæ facultatem
» habent qui per se ire possit, et ad hoc sanitas et
» viris utiles adprobaverit, vadant; illi vero qui sub-

---

[1] *Commendarent*. Pertz. C'est-à-dire soumis au vasselage. On les appelait *commendati*, id est, vassali domino fidelitate ac hominio astricti. Ducange, v° *Commendatus*.

[2] Ces hommes des évêques et des abbés étaient sous la protection ou le *mundeburd* des églises ou des monastères déclarés *immunes*. Ils étaient désignés par des dénominations diverses, comme il est dit ci-après. A cette classe *d'hommes* appartenaient les *austauldi* de la Corse, mentionnés dans l'édit de Lothaire.

[3] Ducange et les bénédictins se sont trompés relativement à la signification du mot *Barigildi* et aux attributions de ces officiers. Voici ce que dit, à ce sujet, Adelung, dans son glossaire : « Barigildi itaque dicuntur subditi regni Francici; vox *gildi* a necessitate præstandi subditum denotat, vox *bari* liberum subditum non conditionis servilis; sed qui in mallo comitis personam standi habuit. » Schilterius in gloss., v° *Bar*. Barigildos vertit Francos homines, liberos, homines gentis Francicæ. Adelung. gloss. manuale, v° *Barigildi*, t. 1. Halæ, 1772.

» stantiam habent et tamen ipsi ire non valent, adiuvet
» valentem et minus habentem.

» Secundum vero ordinis liberis, quis pro paupertate
» sua per se ire non possunt et tamen ex parte possunt,
» coniungantur duo vel tres, aut quatuor. Alii vero si
» necesse fuerit quod iusta consideratione committit,
» eunti adiutorium faciant quomodo ire possit; et in
» hunc modum ordo iste servetur, usque ad alios qui
» pro nimia paupertate neque ipsi ire valent neque adiu-
» torium cuncti prestare, a comitibus eorum habeatur
» excusatus post antiqua consuetudo eis, fidelium co-
» mitibus observanda [1]. »

Il résulte évidemment de cet édit qu'en 825, sous le règne de Lothaire Ier, les districts de la Corse étaient, comme ceux des autres provinces d'Italie, gouvernés par des comtes; que, parmi les *gastaldi* ou *austaldi*, plusieurs réunissaient à leur charge fiscale des fonctions relatives à l'administration de la justice; et enfin qu'il existait, en Corse et hors de l'île, quelques possesseurs de bénéfices ecclésiastiques ou séculiers. Quant aux *barigildi*, obligés de se rendre en Corse pour assister les juges dans les plaids, ils étaient tenus de se soumettre aux ordonnances du prince : ainsi les hommes valides, en état de subvenir aux frais de route et d'entretien, devaient y aller personnellement; les impotents, jouissant d'une certaine aisance, devaient venir au secours des *barigildi* valides, mais dépourvus de ressources; les hommes libres, pauvres ou privés de moyens suffisants pour en-

---

[1] Cet édit, destiné à régler les obligations qu'avaient à remplir les personnes appelées à se rendre en Corse par ordre du souverain, diffère peu de l'*heribann* prescrit par les lois de Charlemagne. Baluz., capit., t. 1, p. 457 et 489.

treprendre le voyage, devaient pour le faire se réunir au nombre de deux, de trois ou de quatre; les autres sujets devaient aider de leur bourse les hommes bien portants, mais sans fortune. A l'égard des pauvres non valides, impuissants à fournir des secours à qui que ce soit, ils étaient, à ce sujet, exemptés de toute charge, moyennant une dispense délivrée par le comte, conformément à la coutume. Cet *heribann* lève les doutes qui, jusqu'à ce jour, ont enveloppé comme d'épaisses ténèbres l'histoire du gouvernement de la Corse pendant le huitième siècle. Mon histoire contiendra sur ce point de plus longs détails. Il suffit ici de faire remarquer qu'à cette époque, la Corse était gouvernée par les Francs comme les autres provinces du royaume d'Italie, et que les officiers judiciaires de ce pays remplissaient les mêmes fonctions que ceux du continent italien.

Soixante lois environ de Louis II, quelques ordonnances de l'empereur Gui, destinées à continuer autant que possible l'œuvre des monarques francs, sont les seuls monuments que, pour ce long espace de temps, l'histoire nous ait transmis relativement à la législation italienne. Sous ces princes, les lois et les coutumes des Lombards, conservées par le gouvernement, adoptées par les peuples, réglèrent comme par le passé la vie civile des sujets et plus particulièrement la marche de la justice. Grâce à celle-ci, on ne vit tomber en désuétude ni la *wadia*, ni les douze *sacramentales*, ni les autres formalités lombardes, qui, suivant les documents arrivés jusqu'à nous [1], ne cessèrent d'être en vigueur, même dans les temps postérieurs.

---

[1] Brunetti, *Cod. diplom.*, t. 1, p. 2. Documenti. — *Memorie per servire alla storia di Lucca*, t. 5, p. 2, Documenti 564, 698, 742, 774,

Les Francs réglèrent en Italie, avec plus de précision, les attributions des divers officiers, ainsi qu'il a été dit plus haut. Ce pays leur fut encore redevable de plusieurs autres améliorations, parmi lesquelles on peut compter la puissance donnée au clergé, l'autorité plus grande conférée aux lois romaines, la création des premiers établissements d'instruction publique[1], l'affranchissement des esclaves par l'entremise des ecclésiastiques, et l'égalité des droits accordés aux hommes libres de toutes les nations soumises à leur empire, grâce aux dispositions de l'*heribann*. Toutefois, quelques-unes des innovations introduites par les Francs eurent, dans la suite, des effets nuisibles: telles furent les concessions de bénéfices en faveur du clergé ou des laïcs. Les rois prodiguèrent aux ecclésiastiques ces concessions par piété ou parce que, arbitres de la nomination des bénéficiaires, ils rendaient ainsi l'indépendance de ces derniers moins absolue. Ils les multipliaient en faveur des laïcs, soit pour les dédommager des sacrifices auxquels les entraînaient leurs fonctions civiles ou militaires, soit pour les récompenser de leur dévouement. Ces concessions firent naître la féodalité et ses déplorables abus : à l'époque dont je parle, elles créèrent un ordre de personnes unies les unes aux autres par des liens de fidélité qui rendirent les vassaux plus dépendants du seigneur que du prince; elles affranchirent

---

831, 930, 981. — Muratori, *Ant. ital.*, *dissert.* 77, p. 467. *Charta permutationis bonorum inter Allonem ducem Lucensem*, *anno* 782. *Dissert.* 10, p. 96, *Judicatum Rodigini episcopi*, *anno* 840. *Dissert.* t. 9, p. 290. *Placitum Pisis habitum*, *anno* 848, *excerpta archivii Pisani*.

[1] Canc., t. 1, *Loth. Prim. ital. reg. leg. additamenta*, c. 6, *de doctrinâ*.

presque entièrement du pouvoir royal les possesseurs de ces bénéfices; plus tard, le clergé et les laïques, devenus redoutables par leur fortune territoriale, leurs vassaux, leur autorité, leurs adhérents, portèrent atteinte à la puissance souveraine, l'affaiblirent insensiblement et la réduisirent à la discrétion de ceux qui, usurpant ses droits, forts de son impuissance, désobéirent, menacèrent et prirent enfin les armes contre les successeurs de ces rois dont l'imprudence leur avait abandonné les droits et les richesses de la couronne.

Les concessions appelées d'abord bénéfices, puis immunités, *immunitas*, *emunitas*, étaient de deux espèces, ecclésiastiques et séculières; les premières différaient, sous les rois carlovingiens, de celles qu'on trouve mentionnées soit dans les lois romaines, soit dans les documents relatifs à la domination grecque ou italienne, et des donations faites aux laïques par les Lombards[1]. Elles furent accordées avec profusion au clergé par les rois francs de la première dynastie[2]. Les Carlovingiens, marchant à cet égard sur les traces de leurs prédécesseurs, transformèrent ces bénéfices en concessions auxquelles plus tard on donna le nom de *fiefs* lorsqu'elles eurent lieu en faveur de laïques. Après la conquête d'Italie, Charlemagne partagea entre le clergé et ses soldats les terres confisquées lors de la chute des rois lombards et de la fuite de leurs sujets restés fidèles.

Le bénéfice déclaré *immunis* par le prince était soustrait à la juridiction du comte et des autres officiers, excepté dans les causes criminelles importantes[3]. D'autres

---

[1] Murat., *Ant. ital.*, *diss.* 11. — Ducange, v° *Beneficium*.

[2] *Gregorius Turon.*, Hist. Franc., t. 6, § 46.

[3] Canc., t. 2; *Marculfi form.*, t. 1, c. 3; *Carol. Mag. leg.*, c. 9, 102. — Baluz., t. 1, p. 331.

avantages se joignaient à ce premier privilége : les propriétés appartenant aux églises et aux monastères, après avoir été déclarées *immunes*, donnaient à un seigneur le droit de battre monnaie, d'établir des marchés, d'élever des fortifications, d'imposer des tributs aux vassaux, de jouir exclusivement de la pêche des rivières et d'être exempt des droits de douane et des charges qui pesaient sur les sujets du prince [1]. Les monastères acquéraient, en outre, le privilége de ne plus dépendre, pour ces bénéfices, de l'autorité temporelle des évêques, mais de passer sous celle des papes, qui plus tard s'arrogèrent le droit de disposer à leur gré de ces possessions ecclésiastiques [2]. Le bénéficier était tenu de servir son seigneur dans les guerres, dans les cours de justice ou plaids et dans les assemblées convoquées par lui, *in campo aut in curte* [3]. Comme les clercs ne pouvaient personnellement obéir à l'*heribann* et prendre les armes, ils envoyaient à l'armée leurs soldats sous la conduite du *vice-dominus* ou du *gastaldus*, attachés à l'église ou au monastère. Un *avocat* remplissait les fonctions de comte pour les bénéfices ecclésiastiques [4]; cet officier était élu en présence du *missus regius* ou du comte. Il devait être laïque, libre, de bonne réputation, habile dans la science des lois, en état de prêter serment

---

[1] Hist. du Languedoc, t. 1, dipl. 39, an 816. Append., Preuves, dipl. 69, an 845, et dipl. 71, an 848. — Winspeare, *Storia degli abusi feodali*, p. 267.

[2] Hist. du Languedoc, t. 12, Preuves, diplom. 15, p. 29, an 896. Baluz., capit., t. 2, l. 6, c. 139.

[3] Baluz., capit., t. 1, p. 457, 489. — Hincmari, *de ord. palat. ex Adelardo*, c. 29 et 35. — *Annales Bertiniani*, ans 830 et 831, D. Bouquet, t. 6, p. 193.

[4] Baluz., capit., t. 4, p. 355, 630

pour l'église ou pour le monastère, de les représenter en justice et de prendre la défense des vassaux dans les causes réservées à la juridiction du comte[1]. Les bénéfices peu considérables n'avaient qu'un avocat; dans les autres, c'est-à-dire dans les plus importants, cette charge était confiée à un officier appelé *vice-dominus*[2]; les conditions d'élection et les obligations étaient les mêmes pour tous. Ces immunités produisirent en Italie des changements nouveaux et importants : divers hommes libres, possesseurs de biens allodiaux, augmentèrent le nombre des vassaux ecclésiastiques, soit qu'ils eussent le désir de vivre à l'ombre d'une puissante protection, soit que la douceur de la domination du clergé les séduisît, soit qu'ils fussent vaincus par les instances de quelques prêtres avides de richesses[3], soit qu'ils cherchassent à s'affranchir des charges de l'*heribann*[4], qui étaient rarement imposées aux vassaux du clergé, soit enfin qu'ils voulussent participer aux avantages du précaire[5], c'est-à-dire à la jouissance des biens recommandés, *commendati*[6], aux églises et rendus à leur véritable propriétaires, mais avec des biens appartenant à l'Église. Ils créèrent ainsi pour le clergé un pouvoir temporel dont les effets occupent, durant les siècles suivants, une si large place dans l'histoire de

---

[1] Baluz., d. 259, 352, 393, 601.— Canc., t. 1, *Pip. ital. reg. leg.*, c. 7; *Carol. Mag.*, c. 99.

[2] Baluz., capit., t. 1, p. 387 et 657.

[3] *Ibid.*, p. 480. — Canc., t. 2, p. 447. Formul. Goldast. *Date et dabitur vobis, date elemosinam et omnia munda sunt vobis.*

[4] Canc., t. 1, *Loth. ital. reg. leg.*, c. 22, 29.

[5] Ducange, v° *Precaria*. — Conc., t. 2, *lex alam.*, tit. 1, c. 2; *lex Bajuvariorum*, tit. 1.

[6] Ducange, v° *Commandati*.

l'Europe. Ces vassaux étaient plus ou moins liés envers leur seigneur et obligés de lui obéir, suivant les actes et les conditions de leur soumission, dont les règles ne se trouvaient pas encore dans les lois. On comptait au nombre de ces vassaux les *commendati* ou *taillables*, c'est-à-dire ceux qui, pour être défendus, s'étaient engagés à un service ou à une prestation quelconque; les *oblati* ou *donati*[1], c'est-à-dire ceux qui s'étaient donnés à la charge d'être nourris; les *mains-mortes*[2] ou les *vendus*, c'est-à-dire ceux qui ayant concédé à leur seigneur des droits presque absolus sur leurs personnes et sur leurs biens, s'étaient placés dans un état intermédiaire entre la liberté et l'esclavage. Il était interdit de faire passer les bénéfices ecclésiastiques au pouvoir des laïques.

Les bénéfices séculiers furent accordés, en Italie, par les Carlovingiens, aux *antrustiones* ou *leudi*, aux *vassi*, aux *gasindii*[3], qui accompagnaient les rois en cas de guerre, étaient leurs commensaux dans les demeures royales et composaient leur cortége dans les assemblées solennelles. Satisfaits d'abord de leur part des dépouilles enlevées à l'ennemi, ces hommes appelés à former la suite du roi, demandèrent plus tard, en se fixant dans les provinces conquises de l'ancien empire romain, à jouir, eux aussi, d'une partie des terres confisquées au détriment des vaincus, et à obtenir ainsi un ample dédommagement aux sacrifices que leur avaient occasionnés les expéditions lointaines et oné-

---

[1] Ducange, v° *Oblati*.

[2] *Ibid.*, V. *Manus mortua, homines manûs mortuæ*.

[3] *Ibid.*, *V.* Gasindii. — Canc., t. 1, p. 294, *Gasindium*, *gasinde*. familia, inde *gasindii*, domestici regis.

reuses prescrites par l'*heribann*. Sources de priviléges et par la suite d'abus, ces *immunités*, nommées bénéfices sous les rois de la première dynastie, accordées en France par ces princes, et plus tard, en Italie, par les Carlovingiens, prirent, dans ce dernier pays, vers le onzième siècle, le nom de *fiefs*, qu'ils conservèrent jusqu'à nos jours, avec la jouissance plus ou moins paisible des avantages qui y étaient attachés [1]. La dénomination de *fief* dérive, selon les uns, des mots germains *fêhe*, récompense, et *ode*, possession; selon les autres, du latin *fides*, foi, expression qui indiqua plus tard la concession pour laquelle la fidélité du bénéficiaire était solennellement engagée envers son bienfaiteur [2]. Ces immunités, ai-je dit, étaient accordées aux officiers, pour les fonctions qu'ils remplissaient [3], aux militaires, pour les services rendus en temps de guerre [4], aux vassaux et autres familiers du roi, à titre de faveur ou de récompense [5]. Celles accordées aux premiers étaient presque toujours temporaires; celles dont jouissaient les autres étaient à vie; après le règne de Charlemagne, elles furent toutes concédées à perpétuité et même avec la faculté de les transmettre par succession [6]. Charlemagne ayant donné, en Italie, à ceux de sa suite de vastes propriétés prises

---

[1] Sclopis, *Storia della legislazione italiana*, t. 1, p. 69.

[2] Sclopis, *ubi suprà*, p. 75.

[3] Baluz., capit., t. 1, p. 860.

[4] *Ibid.*, p. 457.

[5] *Ibid.*, p. 904.

[6] *Gregorius Turon.*, Hist. Franc., l. 8, c. 26. — Ducange, V. *Beneficium*. — Baluz., t. 2, p. 41, 263, 264, 269. — Theganus, *de gestis Ludovici Pii*, c. 19. D. Bouquet, t. 6, p. 78.

aux ennemis de son autorité [1], il arriva que les possesseurs des bénéfices eurent, comme on le voyait en France, l'ambition de concéder à leur tour une portion de ces propriétés à des sous-bénéficiaires, qui se soumettaient à eux aux conditions que leur avaient imposées les rois.

Celui qui accordait le bénéfice était appelé relativement au bénéficiaire *senor*, *senhior*, *seigneur*, mot qui remonte au IVe siècle de notre ère [2]. Le bénéficiaire, relativement au seigneur, était désigné, en Lombardie, sous le nom de *capitaneus regis* [3], et, chez les peuples d'origine germanique, sous celui de *bassus*, *vassus*, *vassallus* [4], expressions depuis longtemps en usage chez eux à l'égard des serviteurs, des familiers et des autres personnes logées dans les demeures soit du prince, soit des grands personnages de l'État. Le roi était le souverain seigneur de tous les grands bénéficiaires appelés *vassi* ou *vassali*. Les sous-bénéficiaires, mentionnés plus haut, portèrent d'abord le nom de *juniores* [5], puis celui de *val-vassi*, *val-vassores* ou *vassi vassorum* [6]. Les bénéficiers de ces derniers, c'est-à-dire ceux du troisième degré, étaient nommés *val-vassini* [7]. Le nom de *miles* était commun à tous ces bénéficiers ecclésiastiques ou laïques, et c'est dans ce dernier

---

[1] *Annales Francorum*, anno 776. D. Bouquet, t. 5, p. 39. *Disposuit eas omnes per Francos.*

[2] *Cod. Theod.*, l. 13, t. 10, *leg.* 2, *de censu.*

[3] *Corpus juris, consuetud. feudales*, l. 1, tit. 1.

[4] Ducange, v° *Vassus.*

[5] Canc., t. 1, *Carol. Mag. leg.*, c. 121, 153; *Pip ital. reg. leg.*, c. 17.

[6] Ducange, v° *Vavassores.*

[7] Ducange, v° *Valvasini.*

sens que les auteurs du siècle dont nous parlons emploient ce mot, par opposition avec ceux de *populus* ou de *cives* réservés aux personnes non soumises au vasselage[1]. Ce qui avait eu lieu en faveur de l'Église arriva également, sous les rois Carlovingiens, au profit des bénéficiers laïques : le nombre des vassaux de ces derniers s'était beaucoup accru en Italie, et quoiqu'il n'y fût pas aussi considérable qu'en France, l'autorité royale n'en perdit pas moins, sur une grande partie de la population, le pouvoir judiciaire que jusqu'alors elle avait exercé. La cause principale de ces changements doit, à mon avis, être attribuée à la cupidité des comtes et des autres officiers royaux, à l'abus qu'ils faisaient de leur autorité, aux charges onéreuses imposées aux propriétaires libres[2], au besoin qu'éprouvaient les faibles d'avoir le secours et la protection des puissants, ainsi qu'à d'autres causes indiquées avec plus de détails par les historiens de la domination féodale.

On donnait à ces vassaux, comme à ceux du clergé, le nom de *commendati* et de *mains-mortes;* le degré de leur dépendance correspondait aux conditions des conventions qu'ils avaient contractées. Il résulta de cette dépendance de déplorables effets. En Italie, et surtout dans les autres provinces de l'empire carlovingien, il se forma un ordre de possesseurs unis les uns aux autres, comme je l'ai dit, par un lien commun, sous le nom de fidélité, qui consistait, pour les vassaux, en un hommage prêté au seigneur et non au chef suprême de l'empire; il permettait aux grands bénéficiers de gou-

---

[1] Ducange; v° *Miles*, *Milites*. — Muratori, *Ant.* diss. 11.

[2] Canciani, t. 1, *Carol. Mag. leg.*, c. 121, 128; *Ludov. II*, *Ant. reg. leg.*, c. 32, additam. 2, p. 220.

verner à leur gré la majeure partie des sujets du royaume, et divisait dans l'État l'autorité souveraine en mille branches destinées à rendre encore plus funeste au peuple le règne de la féodalité. J'ai déjà parlé des droits et des obligations inhérentes aux bénéfices; je me bornerai à ajouter que le clergé envoyait à l'armée le contingent des hommes qu'il devait fournir, tandis que les laïques étaient tenus de s'y rendre personnellement, d'escorter le seigneur *in curte aut in campo*, ou de se racheter de cette charge moyennant une certaine somme d'argent appelée *Cabalcata* ou *Cavalcata* [1].

Charlemagne ordonna de prêter au seigneur, pour les bénéfices, un hommage solennel [2], à l'aide de certaines formules particulières; plus tard celles-ci constatèrent si la féodalité était *lige*, c'est-à-dire absolue, uniquement due au prince. Dans ce cas, elle était appelée *fio* en italien, et regardée comme supérieure à tous les autres liens qui rattachaient le feudataire à son seigneur [3].

Il n'entre pas dans mon plan de faire connaître les vicissitudes de la féodalité, mais il me paraît nécessaire de rappeler qu'après la mort de Charles le Gros et les divisions sanglantes survenues entre les marquis d'Italie pour la couronne de ce royaume, les grands et les petits feudataires obtinrent, soit l'accroissement du pouvoir que devaient nécessairement leur faire acquérir les populations plus nombreuses qui étaient venues se placer sous leur protection, soit l'indépendance qu'ils s'étaient efforcés de conquérir avec tant de persévérance pendant

---

[1] Ducange, v° *Cabalcata*, *Cavalcata*.

[2] Canc., t. 1, p. 185. Capit. *reg. franc.*, c. 8.

[3] Ducange, v° *Hominium*, *ligius*. — Corpus juris, *Feudorum consuetudines*, l. 2, tit. 5, 6, 7.

une longue suite d'années. Les grands officiers de l'État et ceux mêmes d'un rang inférieur, excités par les mauvais exemples, favorisés dans l'exécution de leurs desseins par les malheurs des temps, transformèrent en bénéfices particuliers les charges dont le prince les avait revêtus, et, grâce à la faiblesse et aux discordes des souverains, furent investis de l'autorité et du titre de comte qu'ils conservèrent dans les districts mêmes où naguère ils exerçaient le pouvoir au nom du prince.

Le règne des Othons suivit ces temps désastreux : aux guerres des marquis contre la royauté succédèrent celles du clergé contre ces redoutables feudataires ; le clergé, vainqueur de ceux-ci, vit les hommes libres se soulever contre le pouvoir des évêques. Enfin Conrad Ier monta sur le trône, et, en 1037, sanctionna le régime féodal, tel que le temps et les révolutions l'avaient établi.

Conrad, pour régler les usages existants, divisa en trois degrés la juridiction féodale[1] : 1° celle de l'empereur, comme chef suprême de l'État, des capitaines du royaume et des vavasseurs du roi ; 2° celle des *pairs* ou des vassaux égaux de rang avec ceux contre lesquels ils plaidaient ; 3° celle du juge ordinaire auquel était dévolue la connaissance de tous les procès criminels et des causes civiles relatives aux dommages de toute espèce, sous la réserve du droit accordé à la partie qui se croyait lésée d'appeler du jugement au tribunal supérieur[2]. On doit également rapporter à cette époque les distinctions sans nombre données par les légistes aux différentes espèces de fiefs ; il nous suffira d'indiquer

---

[1] Canc., t. 1, p. 236.

[2] *Corp. jur. feud. consent.*, t. 1, c. 18.

celles de *fiefs purs* ou *conditionnels*, *personnels* ou *héréditaires*, *temporaires* ou *perpétuels*, *masculins* ou *féminins*, *patrimoniaux* ou *acquis*, *divisibles* ou *indivisibles*, *liges* ou *non liges*, *corporels* ou *incorporels*, *anciens* ou *nouveaux*; celles de *fiefs de guardia*, *de gastaldia*, *de advocativa*, *de camera* [1], et autres qu'il est inutile de rappeler. Mais la distinction qu'il importe de signaler est celle qui existait entre les fiefs dits de droit lombard, *jure Longobardorum* [2], et ceux appelés de droit franc, *jure Francorum*. Ces derniers passaient en entier à l'aîné des enfants mâles du seigneur; les autres étaient partagés par portions égales entre tous les enfants du sexe masculin. Ce mode de succession fut généralement adopté en Italie et particulièrement en Corse, où, comme je l'ai fait observer, le nombre et par conséquent la pauvreté des feudataires s'accrut considérablement.

La justice criminelle et civile, ou la haute et basse justice sans appel, *merum et mixtum imperium*, était l'apanage exclusif des grands fiefs [3].

Les lois auxquelles obéirent les Italiens et les Corses, durant cette époque, étaient, indépendamment des lois romaines, celles des Lombards, des Carlovingiens [4], de Gui, d'Othon II [5], d'Othon III [6], de Henri I [7], de Conrad I [8],

---

[1] Sclopis, *Storia della legislaz. ital.*, t. 1, p. 85, 86. — *Corp. jur. feud. consuet.*, l. 1, t. 2, 58; l. 4, t. 81, 91, 99, 104. — Ducange, v° *Feudum*.

[2] Canc., t. 1, p. 345. *Constitutiones regni siculi*, tit. 17, *de jure Francorum in judiciis sublato*.

[3] Ducange, v° *Imperium*, *merum et mixtum imperium*.

[4] Canc., t. 1, p. 224.

[5] *Ibid*, p. 228.

[6] *Ibid.*, p. 233.

[7] *Ibid.*, p. 234.

[8] *Ibid.*, p. 236.

de Henri II[1] et de Lothaire II[2], lois qui, dès le douzième siècle, furent classées par ordre de matière et formèrent la collection connue sous le nom de *Lombarda*, code célèbre pendant le moyen âge, dont les dispositions furent appliquées à toutes les causes portées devant les divers tribunaux de l'Italie.

La procédure civile et criminelle subit peu de changements, en ce qui concerne l'instruction des procès et les formalités judiciaires; mais le système féodal introduisit en Italie, et même dans toute l'Europe, des innovations déplorables, en substituant des seigneurs de tout rang aux officiers royaux, des cours de justice aux plaids généraux et particuliers, des juges nommés par le seigneur, et par conséquent placés sous sa dépendance, aux échevins, aux *barigildi*, élus par le peuple et investis de la confiance publique; en admettant quelquefois des témoins du fait au lieu des anciens *sacramentales;* en adoptant enfin divers autres changements non moins remarquables qui portèrent une grave atteinte à la liberté des peuples, liberté que, dans les temps antérieurs, la publicité et les formalités régulières de la procédure suivie par les barbares avaient conservée dans toute l'Italie.

A cette époque, l'état de la Corse était peu différent de celui du continent italien. Les marquis de Lunigiana, de la famille des Malespina, issus du comte Boniface et du marquis Adalbert[3], Bavarois de nation, mais soumis à la loi des Lombards[4], qui étaient chargés, de-

---

[1] Ducange, p. 237.
[2] *Ibid.*, p. 238.
[3] Muratori, *Antichità Estensi*, parte 1, cap. 22, p. 207.
[4] *Ibid.*, c. 23, p. 220, 221.

puis le règne de Charlemagne, de l'administration de cette île, finirent par y exercer un pouvoir presque absolu. Sous le règne de Henri II, la Corse était divisée en fiefs grands et petits, ecclésiastiques et séculiers; elle obéissait aux marquis de Massa, qui, de temps à autre, se rendaient sur ses rivages ou qui faisaient dans l'île un long séjour, pour y exercer les fonctions de la souveraine puissance [1]. Ils nommaient les juges des différents districts, et on appelait à leur tribunal des sentences rendues par ces magistrats et par les petits feudataires. Le marquis, son vicaire ou son *missus* [2], qui présidait le tribunal appelé Cour de justice, jugeait les causes importantes agitées entre les laïques ou entre ceux-ci et les membres du clergé. Outre le marquis, son vicaire ou son *missus*, la cour était composée de juges ou d'un certain nombre de personnes, désignées sous le nom de *boni homines* dans les documents de cette époque, parmi lesquelles quelques-unes étaient, à ce qu'il paraît, chargées de signer les sentences rendues [3].

Les juges, *judices*, avaient remplacé les *sacramentales*, les *scabini*, les *barigildi*, et ce changement avait amené celui relatif à la procédure judiciaire dont il a été question ci-dessus.

Le marquis, son vicaire ou son *missus*, rendait la justice dans les cours et châteaux à ce destinés ou dans des lieux commodes pour les juges et pour les plaideurs. Un plaid fut tenu, en 1034, dans un endroit appelé *Marcorio*, un autre, en 1145, sur le territoire d'*Aqua-*

---

[1] Muratori, *Antiq. ital.*, diss. 32. Documents relatifs à la Corse.

[2] *Memorie per servire alla storia di Lucca*, t. 5, part. 3, p. 30.

[3] *Placitum* de 1034. Muratori, diss. 32. Docum. *Querimonia Julii abbatis insulæ Montis Christi.*

frigida. Dans l'un et dans l'autre, la sentence fut signée par diverses personnes qui y vaient pris part [1].

Après la juridiction du marquis et celle des juges par lui nommés, il faut mentionner celle des grands feudataires. Ces derniers, grâce à la décadence toujours croissante de l'autorité des marquis, étaient parvenus à conquérir, dans la seconde moitié du dixième siècle, l'indépendance dont jouissaient les grands feudataires de l'Italie [2]. En Corse, la juridiction, dans les grands fiefs, s'exerçait avec le *merum et mixtum imperium* [3], c'est-à-dire d'une manière presque absolue et tout à fait indépendante du pouvoir royal. Mais ces fiefs s'étant subdivisés, par suite d'u droit de succession appelé *jure Longobardorum*, il devint nécessaire de pourvoir à la bonne administration de la justice, à l'aide de règlements obligatoires pour tous les seigneurs du même fief. Ces règlements, conservés presque sans changements jusqu'à la fin du seizième siècle, renfermaient en général les dispositions que je vais analyser.

Les procès entre les vassaux du même fief étaient portés au tribunal du seigneur et jugés sommairement; les sentences étaient sans appel [4].

Si les parties dépendaient de différents fiefs ayant une même origine, le demandeur pouvait appeler, n'importe pour quelle somme, à un tribunal composé de tous les seigneurs du fief, moins celui qui avait rendu la sentence. Ce tribunal avait droit d'annuler, de con-

---

[1] Muratori, *loco citato*. — Documents inédits que je publierai dans mon Histoire de la Corse.

[2] Filippini, *Storia di Corsica*, t. 3, append. p. 107.

[3] *Ibid.*, p. 106.

[4] *Ibid.*, p. 109.

firmer ou de réformer le premier jugement ; le sien était en dernier ressort [1]. Chaque seigneur avait une voix : en cas de partage, le greffier devait connaître de l'affaire et formait la majorité [2].

Les causes entre des habitants libres et des vassaux étaient portées au tribunal du seigneur, si le défendeur était un de ses vassaux ; à celui du juge, s'il était citoyen libre [3]. Dans les procès criminels, le seigneur jugeait sans appel, et pouvait prononcer la peine de mort, lorsque l'accusé était son vassal ; mais, dans le cas où l'accusé et celui contre la personne et les biens duquel le délit avait été commis, dépendaient de fiefs différents, la sentence était rendue par un tribunal composé de leurs seigneurs respectifs [4].

Les actes de curatelle des biens des défunts, des absents ou des mineurs, devaient être passés par le greffier, avec l'assentiment de tous les seigneurs du même fief. Celui auquel la curatelle était confiée devait en être investi en présence desdits seigneurs. Les procès résultant de ces actes étaient, comme les autres, jugés sans appel par le seigneur du fief dont le défunt, le mineur ou l'absent était le vassal. Si le demandeur et le défendeur étaient de deux fiefs différents, celui qui ne dépendait pas du juge par lequel avait été rendue la sentence, pouvait en appeler au tribunal des différents seigneurs, comme dans les autres causes [5].

La justice se rendait dans un des châteaux du fief, où

---

[1] Filippini, p. 110.
[2] *Ibid.*, p. 111.
[3] *Ibid.*, p. 37.
[4] *Ibid.*, p. 111.
[5] *Ibid.*, p. 112.

les seigneurs étaient tenus de se réunir deux fois par mois, c'est-à-dire de quinzaine en quinzaine ; les absents non excusés étaient soumis à une peine pécuniaire [1].

Les lois en vertu desquelles on jugeait les procès étaient d'abord celles anciennement suivies en Italie, notamment la *Lombarda*, ainsi que les ordonnances relatives à l'investiture, à la jouissance et à la succession des possessions féodales [2]. Mais, plus tard, quand la puissance des marquis commença à décliner en Corse, les feudataires tirèrent de la *Lombarda* et des anciennes coutumes de cette île, des statuts ou *capitoli* qui, pendant longtemps, réglèrent les intérêts privés de leurs vassaux [3].

Sous la domination des marquis en Corse, le clergé avait aussi, avec plus ou moins de succès, fait passer entre ses mains l'autorité qui était jadis exercée par le prince et les grands feudataires. Il faut, suivant moi, attribuer à cette usurpation la résolution prise par les Corses d'appeler, en 1077, au gouvernement de l'île, l'incomparable défenseur des droits de la papauté, Grégoire VII, qui, dans la même année, y avait envoyé son légat Landolfe, évêque de Pise, pour s'assurer des dispositions de la population envers le siége pontifical [4].

Il est inutile de rappeler les événements auxquels cette nouvelle occupation donna naissance. La Corse, à cette époque, n'avait pas, comme le reste de l'Italie, proclamé dans ses statuts les libertés municipales, et la

---

[1] Filippini, p. 113.

[2] *Corpus juris. Feudorum consuetudines.*

[3] Muratori, *Ant. ital.*, diss. 22.

[4] *Acta conciliorum*, *Parisiis*, 1714, t. 6, p. 1. — *Gregorii VII*, *epist.*, l. 5, ep. 1 et 4.

majeure partie de la population de cette île obéissait encore aux nombreux feudataires qui la gouvernaient depuis une longue suite d'années.

Le pape, devenu maître de la Corse, en confia l'administration à un gouverneur décennal remplissant les fonctions des anciens marquis; mais il paraît que ce délégué fut impuissant à comprimer les désordres qui troublaient la paix de toutes les provinces [1].

En 1091, l'Église et la république de Pise furent investies par le Pape du gouvernement de la Corse, si le diplôme qui relate ce fait n'est pas apocryphe [2], comme on le suppose. Les Pisans envoyèrent dans l'île un gouverneur biennal revêtu de tous les pouvoirs. Les anciennes chroniques rapportent que les premiers gouverneurs s'étudièrent à maintenir la paix et la tranquillité publique, à pourvoir aux besoins et au bien-être des personnes de toute condition qui habitaient l'île [3]. Ils résidaient à Biguglia, château situé non loin des ruines de l'ancienne Mariana; là se réunissaient les *vedute* ou assemblées générales de la nation et se tenaient les cours de justice, ce qui fit donner à ce château le nom de *Residenza della ragione* [4]. Les appels des sentences rendues par les petits feudataires [5] ou par les juges des populations libres étaient portés, comme du temps des marquis, devant les cours présidées par le gouverneur et composées de douze juges, *boni homines*, dont il sera

---

[1] Filippini, *Storia di Corsica*, t. 2, p. 89.

[2] Bossi, *Storia d'Italia*, t. 14, p. 614.

[3] Filippini, t. 2, p. 91. — Muratori, *Rer. italic script.*, t. 24, p. 679.

[4] Filippini, t. 2, p. 256, 325; t. 3, p. 1.

[5] Filippini, t. 2, p. 136.

question plus tard; ceux-ci étaient élus, soit par le peuple, soit par le gouverneur ou son vicaire. Pendant leur domination, les Pisans ne portèrent atteinte ni à l'autorité des grands et petits feudataires, ni à celle du clergé; leur règne donna à l'île un siècle de tranquillité[1]. Mais, dans les temps postérieurs, c'est-à-dire au XIIIe siècle, les Génois s'étant emparés de plusieurs châteaux forts et de diverses parties du territoire de la Corse[2], établirent des intelligences avec les feudataires et les chefs du peuple les plus influents[3]; un grand mécontentement éclata tout à coup contre les Pisans et enfanta les événements qui devaient pour toujours enlever cette île à leur république[4].

Devenue, en 1300, maîtresse pacifique de la Corse[5] Gênes, ennemie des feudataires attachés à l'ancien gouvernement, jalouse d'acquérir une autorité indépendante de la volonté des seigneurs qui opprimaient l'île et présidaient à ses destinées[6], s'efforça d'abord d'abaisser, puis d'anéantir, soit par la ruse, soit par la force des armes, le pouvoir qu'exerçait cette redoutable noblesse. Pour arriver à l'accomplissement de ses desseins, elle excita des troubles, principalement dans les provinces septentrionales, et suscita les révoltes des peuples contre leurs seigneurs[7]; elle ouvrit ainsi la voie qui, dans les siècles postérieurs, conduisit les Corses à l'indépendance et à la liberté. L'histoire ne fait pas con-

---

[1] Filippini, t. 2, p. 91.
[2] *Ibid.*, p. 84, 142, 145, 147.
[3] *Ibid.*, p. 129, 148, 151, 152, 153, 154.
[4] *Ibid.*, p. 122.
[5] Dalborgo, *Diplomi scelti Pisani*, p. 272.
[6] Filippini, t. 2, p. 196.
[7] *Ibid.*, p. 197, 198, anno 1359.

naître les causes de ces premières séditions ; mais il ne saurait y avoir de doute sur les résultats qu'elles produisirent dans la suite. La domination féodale arrivée à son déclin donne encore lieu à une remarque. En Corse, en Italie et dans toute l'Europe, elle était parvenue à substituer l'autorité du feudataire à celle du souverain, le fief à la patrie, l'intérêt particulier au bien public, les combats livrés par les seigneurs aux guerres entreprises pour la défense commune, l'obéissance de l'esclave à la dignité de l'homme libre ; elle laissa également aux Corses, pour dernier et funeste héritage, l'esprit de parti, la soumission absolue de l'homme à la volonté d'un maître, et l'élévation de chefs pervers, ambitieux, plus avides que les anciens feudataires ; ces chefs s'unirent au peuple, non par les liens de gratitude qui attachent le client au patron, mais par une alliance impie que cimentaient le sang et le crime, source des malheurs qui, pendant plusieurs siècles, ont troublé la tranquillité du pays. Dans les premiers temps de leur domination, les Génois marchèrent sur les traces des précédents possesseurs de l'île ; un gouverneur génois s'y rendait tous les ans, et, à son arrivée, procédait à l'élection des officiers qui devaient l'assister dans l'accomplissement de sa mission[1]. Les lois alors en vigueur étaient celles auxquelles on avait obéi sous les marquis, sous les papes et sous les Pisans. Mais, lorsqu'une plus grande partie du pays eut secoué le joug de la féodalité, les Génois, dans une assemblée solennelle, convoquée le 12 août 1347, firent décréter qu'il serait formé un recueil destiné à donner force de loi aux coutumes et aux anciens usages des provinces qui furent appelées, dès cette

[1] Filippini, t. 2, p. 152, 174, 198.

époque, *terra del commune*[1]. Cette collection, divisée en chapitres, renfermait les règlements relatifs aux intérêts publics et privés des Corses. Ceux concernant le droit public, dont on connaît à peine le contenu, déterminaient la forme du gouvernement, l'autorité des officiers, les droits et obligations des sujets. Ceux concernant le droit privé offraient peu de différences avec les statuts que je publie. Ces anciens règlements avaient été modifiés d'un commun accord entre les députés de Corse et les Génois, dans l'assemblée de Sainte-Marie de Mariana, en 1453, adoptés, sans beaucoup de changements, par le gouvernement génois, sanctionnés, dans la même année, par l'assemblée de Biguglia[2], et déposés dans les archives de l'office de Saint-Georges, alors protecteur de l'île; c'est là que Filippini[3] et Canari[4] ont pu les examiner[5]. Le témoignage de ces historiens me porte à penser que les lois auxquelles la Corse a été soumise pendant plusieurs siècles ne différaient presque pas des règlements de 1347, et ces derniers de ceux de 1453, par conséquent des statuts que je publie.

Au XIVe siècle, l'administration de la justice qui

---

[1] Filippini, t. 2, p. 197. — *Villani*, *Cronica fiorentina*, lib. 12, c. 100.

[2] Filippini, t. 3, p. 35, 323, 324, 325.

[3] *Ibid.*, p. 324.

[4] *Canari opera*, *Mss. de domino ser. reip. genuensis*, l. 2. Prout quidem eodem anno 1453. R. Stephanus de Quarcitello, Philippinus de Episcopatu, Fredianus de Curte, Lucianus de Burgo, et Bucacius de Perellis uti oratores Corsicæ, vi mandati, celebrati die 3 maii in ecclesia Marianensi, comparuerunt coram præfato officio Sancti Georgii die 7 junii, et obtinuerunt confirmationem capitulorum ab ipsis delatorum; quorum exemplar legitur in archivio magistrati Corsicæ.

[5] Filippini, t. 3, p. 324.

était restée, à peu de chose près, ce qu'elle était précédemment, fut réglée de la manière suivante par les peuples habitant les provinces situées entre Calvi, Aleria et les montagnes qui partagent l'île de l'orient à l'occident. Le conseil de justice ou, comme on disait, le banc, *banca*[1] (ainsi nommé parce que les juges étaient séparés de l'auditoire par un banc), était composé de douze. citoyens libres qu'on appelait *boni homines*[2], chargés de juger les procès portés à leur tribunal. Les fonctions de ces magistrats étaient annuelles : les six premiers siégeaient pendant le premier semestre; les autres, pendant le second. Aucun d'eux n'avait une voix prépondérante; leur traitement, pour la durée de leurs fonctions, était de 50 livres, indépendamment des deux tiers des condamnations pécuniaires[3]. Ce conseil était élu à la majorité des voix, par le gouverneur, le vicaire, le capitaine du peuple et deux députés par canton, *pieve*. Quatre de ces juges devaient être pris parmi les habitants de chaque district appelé *terziero* par suite de la division en trois parties du territoire de la *terra del commune*[4]. Le vicaire et le capitaine du peuple étaient élus comme les douze juges du conseil; leurs fonctions étaient annuelles; ils jouissaient d'un traitement de 350 livres; ils avaient place au conseil et leur suffrage était égal à celui de chacun des autres membres[5]. Le gouverneur, quand il le voulait, pouvait présider le conseil; mais ordinairement le vicaire du peuple jouissait de ce privilége[6]. Toutefois le gouverneur, ses lieutenants et les châte-

---

[1] Filippini, t. 3, *append.*, p. 7.

[2], [3], [4], [5] *Ibid.*, p. 7 et 8.

[6] *Ibid.*, p. 7.

lains admis quelquefois à prendre part aux décisions de ce tribunal, avec voix délibérative, ne pouvaient rendre de sentence sans le concours des autres conseillers[1]. Les actes judiciaires et les arrêts étaient rédigés par quatre greffiers appelés *écrivains de la cour*[2]; leur élection avait lieu comme celle des magistrats précités. On donnait à ce tribunal le nom de cour ou de conseil du banc, *della banca*[3]. Il résidait ordinairement dans le château de Biguglia, chef-lieu de l'île; mais il pouvait siéger dans d'autres lieux indiqués, soit par le gouverneur, soit par le vicaire du peuple, soit par le conseil lui-même[4].

Chaque territoire, ou *pieve*, avait un tribunal qu'on nommait *Arringo*[5], composé de deux *podestà* et de deux *ragionieri* élus par le gouverneur, le vicaire, le capitaine du peuple, et par deux députés de chaque *pieve* de la *terra del commune*[6], ainsi que d'un scribe ou d'un greffier[7]. Les charges des *podestà* et *ragionieri* étaient annuelles[8]; ils jugeaient en dernier ressort jusqu'à 10 livres.

Le gouverneur, le vicaire et les autres officiers étaient soumis chaque année à l'examen des actes de leur charge, selon les prescriptions des lois romaines[9]; cet

---

[1] Filippini, t. 3, p. 17.

[2] *Ibid.*, p. 8.

[3] *Ibid.*, p. 7.

[4] *Ibid.*, p. 9.

[5] *Ibid.*, *append.* p. 199. — *Statuta di Corsica*, *addiz. ined.*, t. 2, p. 13 et 16.

[6] Filippini, t. 3, p. 22.

[7] *Ibid.* — *Statuti di Corsica*, *addiz. ined.*, p. 13.

[8] Filippini, t. 3, p. 22.

[9] *Cod. Just.*, l. 1, tit. 49, *ut omnes judices*, etc. - *In auth.*, *nov.* 8, c. 9.

examen, appelé *sindicato*, avait lieu en présence soit des syndics envoyés par le souverain, soit de ceux qui avaient été nommés par le nouveau gouverneur, le vicaire du peuple et deux mandataires de chaque *pieve*. Les syndics de cette seconde catégorie, au nombre de six, élus par tiers dans chaque *terziero*, devaient être *boni homines* et nés en Corse. Le prince n'en envoyait que deux, mais leurs voix étaient égales à celles des six autres. Tous ces syndics étaient chargés de rendre la justice à l'expiration des fonctions de chaque officier, époque à laquelle commençait le syndicat ; il durait un mois pour les actes du gouverneur et du vicaire, et vingt jours pour ceux des autres officiers. Chaque syndic corse touchait un traitement de 15 livres, et le tiers des condamnations pécuniaires prononcées par le tribunal auquel il était attaché [1]. Il était interdit à ces magistrats temporaires de rendre des arrêts dans les causes déjà jugées. Leur seule mission était de décider si l'officier dont ils examinaient les actes avait, dans l'exercice de ses fonctions, violé les lois ou cédé à la corruption, *rotto il capitolo o pigliato pretio* [2]. Les peines portées contre le coupable consistaient dans une amende de 100 livres, dans la privation de sa charge et l'exclusion perpétuelle de toute fonction. La sentence qu'il avait rendue en violation des lois était annulée ; celle qu'on avait obtenue de lui, à l'aide de la corruption, était maintenue, mais au profit de celui qui avait perdu sa cause, ou, comme on disait, de *vincta perduta*. Le corrupteur et celui qui l'avait aidé dans l'exécution du crime, étaient condamnés à payer 100 livres, et le premier à rendre ce qu'il avait

---

[1] Filippini, t. 1, *append.*, p. 10 et 11.

[2] *Ibid.*, t. 3, *append.*, p. 13.

indûment obtenu[1]. Excepté pour les crimes de lèse-majesté, la torture ne pouvait être ordonnée qu'avec l'assentiment du conseil[2]. Les statuts étaient déposés chez les juges, particulièrement chez le vicaire et le capitaine du peuple[3]. Il était permis à chaque *pieve* de faire des statuts, *capitolare ;* mais il fallait, pour qu'ils fussent obligatoires, le consentement de tous les habitants[4]. Toutefois c'était seulement dans les provinces de l'intérieur que la population était régie par les lois de cette espèce; les provinces ultramontaines obéissaient aux *capitoli* ou statuts de leurs fiefs respectifs, qui différaient peu des coutumes des autres parties de l'île[5].

Tels furent les règlements relatifs à l'administration de la justice, en vigueur dans l'île de Corse jusqu'au seizième siècle; mais l'office de Saint-Georges, vainqueur pendant cet espace de temps des plus redoutables feudataires, cédant aux plaintes des vassaux, créa, dans la première moitié de ce siècle, un *podestà* chargé dans chaque *pieve*, faisant partie du fief, de juger les causes civiles de peu d'importance, innovation qui, dans le siècle suivant, porta la république de Gênes à ordonner que tous les procès civils et criminels, déférés au tribunal des fiefs, seraient jugés en première instance par un lieutenant; celui-ci devait être choisi par le feudataire[6], ou nommé par le gouverneur, lorsque les seigneurs ne pouvaient s'entendre sur l'élection. Cette charge était

---

[1] Filippini, t. 3, *append.*, p. 12.

[2] *Ibid.*, p. 17.

[3] *Ibid.*, p. 32.

[4] *Ibid.*, p. 30.

[5] *Ibid.*, p. 159.

[6] Décret promulgué en 1603, et règlement fait en 1614, par le gouverneur Georges Centurione, sur le fief d'Istria.

conférée pour trois ans; les parents du feudataire jusqu'au troisième degré, ne pouvaient en remplir les fonctions. Il fallait, pour l'exercer de nouveau, cinq ans d'intervalle, à dater du jour où l'on avait cessé de la remplir. On appelait des sentences du lieutenant à un tribunal composé de tous les seigneurs du fief, et celle des parties qui se croyait lésée, pouvait avoir recours au gouverneur ou au commissaire d'Ajaccio, pour faire réformer l'arrêt rendu contre elle. Cet appel suspendait toute exécution quand il s'agissait d'une condamnation au dernier supplice ou à la mutilation des membres [1].

Sous le gouvernement de l'office de Saint-Georges, il était permis aux vassaux de porter plainte contre leur seigneur; l'office statuait sur les réclamations [2]. Mais, en 1614, le sénat accorda aux vassaux la faculté de s'adresser au seigneur relativement à leurs griefs contre les officiers du fief; en cas de déni de justice de la part du feudataire, les doléances étaient portées au gouverneur ou au commissaire d'Ajaccio. Si les plaintes étaient fondées, les coupables, outre la perte de leur charge, étaient condamnés aux peines prescrites par la loi, peines que le gouverneur seul avait droit de prononcer [3]. Le seigneur ou ceux qui, dans son intérêt ou par ses ordres, empêchaient un vassal de recourir au gouverneur ou au commissaire d'Ajaccio, pour demander justice contre les officiers du fief, pouvaient être condamnés à une peine corporelle, à la confiscation des biens et à cinq années de bannissement. Les enfants

---

[1] Règlement de 1614, précité.

[2] Filippini, t. 3, *append.* p. 159.

[3] Règlement de 1614, précité.

du feudataire, coupables du même crime, étaient passibles de semblables condamnations.

Les injures, les dommages, les offenses, les mauvais traitements exercés soit contre les vassaux par le seigneur, ses enfants, ses proches, ses officiers ou ceux qui avaient agi par son ordre et dans son intérêt, soit par les vassaux contre le seigneur, étaient jugés et punis par le gouverneur ou par le commissaire d'Ajaccio, après en avoir obtenu la permission du sénat de Gènes.

Tous les officiers des fiefs étaient soumis au syndicat[1].

Je reviens au gouvernement de l'office de Saint-Georges : des changements fort importants furent opérés par lui relativement aux affaires publiques de la *terra del commune*. Cet office, après avoir abaissé la puissance des feudataires ultramontains et affermi son autorité dans les provinces de l'intérieur, abolit le tribunal des *Podestà* des *pieves*[2] où avaient éclaté les premiers désordres des dangereuses factions de *Ristagnaccio* et de *Cagionaccio*[3]. Plus tard, il priva les Corses de la faculté d'exercer les fonctions de greffier pour les affaires civiles[4]; et, en 1546, les commissaires généraux Troilo de Negroni et Paul Moneglia, irrités contre le Conseil des Douze, rendirent un édit qui interdit à jamais les élections pour la nomination des membres de ce conseil, et bannirent à perpétuité ceux qui à cette époque en faisaient partie[5]. Ces Douze, créés jadis pour l'administration de la justice, avaient acquis depuis l'arrivée

---

[1] Règlement de 1814.
[2] Filippini, t. 3, p. 249.
[3] *Ibid.*, t. 2, p. 199.
[4] *Ibid.*, t. 3, p. 249.
[5] *Ibid.*, t. 3, p. 248.

des Génois un pouvoir si étendu, qu'il n'était permis de rien décider sans leur consentement, relativement aux affaires publiques de l'île [1].

Le pouvoir de l'office de Saint-Georges cessa d'exister en Corse dans l'année 1562. La république de Gênes, éclairée, par de déplorables calamités, sur la mauvaise administration des agents de cet office, permit aux Corses, le 30 juin 1569 [2], d'élire deux représentants ou *oratori* nommés l'un en deçà, l'autre au delà des monts, et chargés de réclamer du sénat toutes les mesures qu'ils croiraient propres à assurer la prospérité de l'île. En 1573, il rétablit [3], sous le nom de Conseil des Douze Nobles, l'ancien Conseil des Douze, et, le 18 janvier 1587 [4], il en régla le mode d'élection [5]. Dans la même année, les députés des *pieves*, réunis à Bastia en assemblée solen-

---

[1] Filippini, t. 3, p. 201.

[2] *Statuti di Corsica, addizioni inedite*, t. 2, p. 6.

[3] Livre rouge de Bastia.

[4] *Ibid.*, p. 157.

[5] En 1556, vers le milieu de septembre, pendant que les Français étaient maîtres de la Corse, les peuples de cette île élurent les membres du conseil des douze nobles à l'assemblée *Vedata* de Corte; et, en 1557, ils renouvelèrent cette élection dans une assemblée tenue au Vescovato de Casinca.

Les attributions de ce conseil s'étendaient, à cette époque, non-seulement au droit d'administrer la justice, mais encore à celui de prendre part au gouvernement de l'île.

En 1555, les Français, encore maîtres des provinces situées dans l'intérieur de la Corse, confièrent la mission de juger à un magistrat qui résidait à Corte; il se nommait Michel Pertuso, de Raconigi, en Piémont. Plus tard, en 1557, le roi envoya en Corse un président ou juge d'appel, avec pouvoir d'examiner, *sindicare*, la conduite des magistrats inférieurs. Ce président amena avec lui deux docteurs en droit; le premier pour remplir les fonctions de procureur du roi ou d'avocat du fisc, le second pour l'aider de ses avis.

nelle, procédèrent à la nomination de ce conseil, investi de l'autorité la plus étendue qui ait été confiée aux citoyens de l'île. La république détermina, en même temps, les attributions de ce conseil, borna le pouvoir judiciaire et administratif dont il avait joui dans les temps antérieurs, au droit d'empêcher l'établissement de nouveaux impôts sans son consentement ; de veiller au maintien des priviléges, de la tranquillité et du bien-être des habitants de la *terra del commune ;* d'exposer au sénat, par l'intermédiaire du représentant, *oratore*, nommé parle dit conseil et pris dans son sein, les vœux, les besoins et les plaintes des peuples de l'intérieur [1].

Les provinces ultramontaines, affranchies de la dépendance des seigneurs, et déjà admises, en 1581, à élire leur réprésentant [2], obtinrent, par un décret du 31 mai 1582 [3], un conseil de six nobles, investi de toutes les prérogatives de celui des douze, y compris le droit d'envoyer à Gênes, d'abord tous les dix-huit mois et plus tard tous les deux ans, un représentant chargé de réclamer

---

Filippini et de Germanes rapportent que ce président était natif d'Avignon et qu'il se nommait Pierre Panisse.

Le droit d'exercer le syndicat appartenait à deux Français nommés par le roi et à six Corses élus par la nation, comme dans les anciens temps. A la diète *Consulta* de Vescovato, les douze nobles, conjointement avec Sampiero, nous apprend Filippini, ajoutèrent, avec l'assentiment du peuple, des lois et des exemptions à celles, *capitoli*, qui avaient été publiées par les Génois, et régissaient les Corses à cette époque. Ces innovations ont duré dans l'île seulement pendant la domination française, c'est-à-dire de 1551 à 1559. — *Voyez* Filippini, t. 1, p. 57, 58, 92, 105, 139 ; de Germanes, Histoire des Révolutions de la Corse, t. 1, p. 171.

[1] Livre rouge de Bastia.

[2] *Statuti di Corsica, addizioni inedite*, t. 2, p. 6.

[3] *Ibid.*, p. 6, 10, 11, 12.

du sénat ce qui pourrait être avantageux à la province. De toutes les requêtes adressées au sénat par ces députés, quelques-unes à peine ont échappé aux ravages du temps ; on les trouve dans les livres des priviléges, *libri rossi*, de Bastia et d'Ajaccio ; les plus remarquables sont celles que j'ai publiées à la suite des statuts de la Corse ; elles ont rapport à l'État, aux lois, aux divisions intestines, aux besoins, aux abus et enfin aux intérêts publics de l'île.

Le gouverneur, envoyé en Corse par la république, n'avait pas, comme précédemment, une autorité bornée à un an ; son pouvoir durait dix-huit mois ; plus tard, il fut prorogé à deux ans [1]. Le gouverneur investi d'une autorité civile, judiciaire et militaire presque souveraine, *merum et mixtum imperium*, était élu par les deux colléges et le grand conseil de Gênes ; il devait réunir les trois cinquièmes des suffrages, être âgé de trente ans et appartenir à la noblesse. Appelé à juger par lui-même, ou par son vicaire, toutes les causes civiles et criminelles portées à son tribunal et les appels des jugements rendus par tous les magistrats de l'île, il avait aussi le pouvoir de promulguer, avec l'assentiment du sénat, des *gride* ou édits relatifs à l'administration ; d'évoquer à sa cour les procès pendants aux tribunaux inférieurs ; d'en ordonner l'expédition sommaire ; de prononcer dans certains cas ses arrêts *ex informatâ conscientiâ* ; de suspendre de leur charge tous les officiers ; et de bannir de l'île la femme, les enfants et les parents les plus proches du condamné par contumace [2].

---

[1] Filippini, t. 3, *append.*, p. 75.

[2] *Ibid.*

Il rendait ordinairement ses jugements après avoir entendu le rapport du vicaire et des autres officiers. Il touchait le quart des condamnations pécuniaires prononcées par tous les tribunaux de l'île ; il recevait, en outre, un traitement annuel de 1000 *scudi* et divers autres émoluments qui lui étaient accordés par le sénat. Bastia, capitale de la Corse, était le lieu de sa résidence. En 1666, on lui assigna, indépendamment de son pouvoir sur l'île tout entière, une juridiction particulière composée de quatorze *pieves*[1]. Les lois en vigueur, à cette époque, étaient d'abord les statuts de l'île, les décrets et les règlements du sénat, les édits des gouverneurs, les décisions obtenues par les représentants, *oratori*, puis les statuts de Gênes et enfin les lois romaines.

Le gouverneur était assisté, pour l'administration de la justice, par deux vicaires qui alternativement étaient chargés, pendant une année, de la connaissance des affaires civiles et de celle des affaires criminelles. Le vicaire préposé aux affaires criminelles fut nommé, pour la première fois, en 1634 ; il rédigeait les rapports relatifs aux procès que lui avait confiés le gouverneur, résumait les charges et citait les lois d'après lesquelles la sentence devait être rendue. Le vicaire chargé des affaires civiles siégeait à Bastia dans toutes les causes portées au tribunal du gouverneur. Il donnait tous les jours audience à des heures déterminées. Il eut d'abord le pouvoir de juger tous les procès en premier et en dernier ressort ; mais, en 1653, un décret du sénat permit de déférer par appel au gouverneur, toutes les condamna-

---

[1] Les *pieves* d'*Orto*, *Brando*, *Lota*, *Casinca*, *Moriani*, *Tavagna*, *Ampugnani*, *Rostino*, *Orezza*, *Vallerustie*, *Borgo*, *Caccia*, *Bigorno*.

tions à 100 *scudi*, et au syndicat ou au sénat de Gênes, celles qui excédaient cette somme ; toutefois, l'appel ne pouvait retarder l'exécution des jugements. Les vicaires étaient élus par les colléges de la république ; ils touchaient un traitement ; ils devaient être citoyens génois, âgés de trente ans au moins, inscrits depuis cinq ans sur la liste des docteurs en droit, et avoir exercé en cette qualité pendant quelque temps ou avoir rempli d'autres fonctions dans l'État [1].

Les greffiers ou écrivains de la cour, plus ou moins nombreux selon le besoin, étaient nommés par le gouverneur, choisis parmi les notaires et obligés d'acheter leur charge aux enchères [2]. Les archives de la cour leur étaient confiées.

Les juges ou lieutenants du gouverneur résidaient : trois, avec le titre de commissaires, à Ajaccio, Bonifacio, Calvi ; cinq, en qualité de lieutenants, à Corte, Sartène, Aleria, Vico, Rogliano, Algajola. San-Fiorenzo avait un châtelain, Bastia un podestat.

Le commissaire d'Ajaccio, placé immédiatement après le gouverneur, avait dans son ressort sept *pieves* [3] et prononçait sur les appels des sentences rendues par le podestat de la ville, lequel avait le droit de juger les procès n'excédant pas 10 livres.

Bonifacio, ancienne place forte, *presidio*, de la république, dotée par les Génois de statuts particuliers et de précieux priviléges, était gouvernée par un commissaire appelé, dans les premiers temps, préteur, puis

---

[1] *Statuti civilis*, t. I, c. X, p. 9.

[2] *Ibid.*, c. LIII, p. 76.

[3] Les *pieves* de *Cinarca*, *Celavo*, *Tavera*, *Bastelica*, *Cauro*, *Ornano*, *Talavo*.

châtelain et ensuite podestat [1]. Il rendait la justice civile et criminelle d'après les statuts du lieu, et, lorsque ces règlements étaient muets, appliquait les lois de Gênes ou les lois romaines. On pouvait appeler de ses jugements au gouverneur, au syndicat ou au sénat de Gênes, suivant les dispositions des statuts : au civil, lorsque l'objet en litige n'excédait pas 10 livres, au criminel, pour tous les crimes. Il jugeait en dernier ressort les sentences des magistrats municipaux de la *Camperia* et des censeurs ou *ministrali* [2].

Les priviléges de la ville de Calvi [3] différaient peu de ceux de Bonifacio ; Calvi était un ancien château habité par des familles originaires de l'État et de la ville de Gênes. Le commissaire génois qui y résidait, rendait la justice d'après les statuts particuliers du lieu, et, à leur défaut, suivant les lois génoises et romaines [4]. Les procès civils entre les habitants étaient jugés par le magistrat, aidé du concours de trois ou de six consuls de la ville, élus par les citoyens. Si l'objet de litige n'excédait pas la valeur de 25 livres, il était permis aux parties d'interjeter appel devant le sénat de Gênes. Les contraventions aux lois rurales et celles relatives aux règlements sur les objets de consommation, étaient jugées par trois des consuls mentionnés ci-dessus, avec charge d'appel à deux syndics élus par le conseil des citoyens. Les magistrats de Calvi portaient le nom

---

[1] Filippini, t. 2, p. 130 ; t. 3, p. 97, *append.*; t. 4, p. 91.

[2] *Statuti*, t. 1, p. 247, 248. — *Statuti criminali di Bonifacio* (Genova, 1625, 1 vol. in-folio), p. 70. — *Statuti civili de Bonifacio*, p. 27 et 45.

[3] Filippini, t. 4, p. 106 et suiv., *append.*

[4] *Ibid.*, p. 107.

de consuls, dénomination qui rappelle et sert à fixer l'origine de cette place forte fondée par les Génois, après l'application du nom de consuls aux citoyens revêtus de certaines charges municipales.

Dans les juridictions de Corte [1], Sartène [2], Aleria [3], Vico [4], Rogliano [5], Algajola [6] ou Balagna, la justice civile et criminelle était rendue par un lieutenant, avec faculté d'appel au gouverneur pour les causes civiles, jusqu'à la somme de 50 livres, au criminel, pour toutes les condamnations à des peines pécuniaires, au bannissement ou à la déportation. Toutefois l'appel ne pouvait suspendre l'exécution du jugement.

Indépendamment des lois dont j'ai parlé plus haut, on suivait dans ces tribunaux les règles de procédure en usage à la cour du vicaire. A chaque tribunal étaient attachés des avocats et des procureurs, *piatesi*, dont le nombre était fixé par le gouverneur ou par le lieutenant. Les audiences avaient lieu tous les jours.

---

[1] Cette juridiction comprenait 7 *pieves*, savoir : *Talcini*, *Niolo*, *Giovelline*, *Bozio*, *Rogna*, *Castello* et *Venaco*.

[2] Cette juridiction comprenait 6 *pieves*, savoir : *La Rocca*, *Attalea*, *San Gavino*, *Quenza*, *la Serra*, *le Vie*.

[3] Cette juridiction comprenait 10 *pieves*, savoir : *Sari*, *Ventiseri*, *Prunelli*, *Alesani*, *Matra*, *Campoloro*, *Tallone*, *Fiumorbo*, *Tox*, *Verde*.

[4] Cette juridiction date de 1670. Elle fut créée pour faciliter la décision des procès relatifs au commerce de bois de la forêt d'Aitone. Elle ne comprenait que la *pieve* de *Vico* et la colonie de *Paomia*. La justice civile et criminelle y était administrée par un gouverneur, noble Génois, que nommait le sénat.

[5] Cette juridiction se composait de 5 *pieves*, savoir : *Tomino*, *Lari*, *Canari*, *Sisco*, *Barettali*.

[6] Cette juridiction comprenait 5 *pieves* : *Aregno*, *Sant' Andrea*, *Zuani*, *Ostriconi*, *Giustani*.

Dans chaque juridiction ou ville de la Corse, sur un livre appelé *livre rouge*, peut-être à cause de sa couverture, étaient transcrits, outre les décrets et règlements de la ville, les priviléges et concessions qui lui étaient particuliers, et que le sénat lui avait accordés directement ou qu'elle avait obtenus par son représentant, *oratore*. Le livre rouge de Bastia, commencé en 1572, renfermait les lois, les règlements du sénat, les édits du gouverneur, les requêtes des représentants du conseil des douze, communs à toutes les parties de l'île. Celui d'Ajaccio, qui date de 1581, comprenait, outre les décrets et les lois concernant la ville et son territoire, les requêtes des six nobles ou de leur mandataire, *oratore*, et les procès-verbaux des élections des uns et des autres [1]. Les livres rouges des autres juridictions furent établis vers 1583; et, en 1654, le sénat, instruit du peu de soin avec lequel ils étaient tenus par les greffiers qui en étaient dépositaires, décréta des peines sévères contre ceux qui seraient coupables de négligence, et ordonna la transcription sur ces registres de toutes les lois et de tous les décrets promulgués pour compléter l'ancienne législation [2].

Les seigneurs avaient aussi leur livre rouge, sur lequel étaient inscrits les statuts accordés aux fiefs depuis les temps les plus anciens. Les places fortes conservaient également, dans des registres particuliers, les titres de leurs franchises et le souvenir de leurs actes municipaux.

---

[1] Une copie authentique du Livre rouge de Bastia et de celui d'Ajaccio, qui appartenait à M. le comte Pozzo di Borgo, ancien ambassadeur, fait actuellement partie de la bibliothèque de M. le comte Charles Pozzo di Borgo, son neveu.

[2] Livre rouge de Bastia.

San-Fiorenzo, régi comme Bonifacio et Calvi, par des lois particulières, fut gouverné, jusqu'au seizième siècle, par un châtelain appelé aussi podestat, chargé de rendre la justice. Mais, à cette époque, cet ancien château perdit de son importance par les nouvelles fortifications dont Bastia était entourée et ses citoyens furent soumis à la justice du gouverneur de l'île.

Les procès entre les habitants de Bastia étaient portés au tribunal du podestat de la ville. Ce magistrat, nommé chaque année par le conseil des citoyens, avait le pouvoir de juger en dernier ressort toutes les causes dont la valeur n'excédait pas 4 livres, et, en première instance, avec faculté d'appel au gouverneur, toutes celles dont la valeur excédait cette somme.

Le syndicat se maintint en Corse, mais avec des conditions différentes de celles qui avaient présidé à son origine. Tous les deux ans, comme par le passé, deux syndics, nobles génois, se rendaient dans l'île et s'adjoignaient, pour remplir leur mission, des syndics corses élus comme le conseil des douze, savoir : deux par *terziero*, dans les provinces de l'intérieur, un par *terziero*, dans les provinces ultramontaines, et trois pour le district de Balagna. Ce conseil prononçait sur les appels des sentences rendues en matière civile par tous les magistrats, et, si l'objet en litige excédait la valeur de 500 livres, on pouvait recourir au sénat sans suspendre néanmoins l'exécution des jugements[1].

Les syndics génois connaissaient seuls des affaires criminelles, à l'exclusion des syndics corses. On appelait de leurs décisions à la seigneurie de Gênes, et cet appel emportait suspension des condamnations au dernier sup-

---

[1] *Statuti, addizioni*, t. 1, p. 189.

plice, aux galères et à la mutilation des membres. Lorsque deux jugements consécutifs étaient en opposition, le condamné pouvait se pourvoir devant le syndic suprême de la république [1]. Les syndics génois avaient également mission d'examiner la conduite des officiers de tout grade, de terminer les divisions survenues entre eux, de visiter les tours et les forteresses, de recevoir les plaintes des sujets, de veiller à tout ce qui pouvait intéresser la sûreté du gouvernement et le bonheur des peuples [2].

A Bonifacio et à Calvi, les syndics génois remplissaient leur mission avec l'assistance de deux syndics élus par les citoyens, tant en matière civile qu'en matière criminelle, excepté à l'égard des délits de lèse-majesté, sur lesquels ils statuaient *ex officio* [3].

Après 1573, d'autres règlements furent publiés relativement au syndicat ; ils furent provoqués par les abus que commettaient les syndics, soit au détriment du peuple, soit par opposition aux gouverneurs, soit enfin dans le but d'anéantir les concessions que les représentants avaient obtenues. En 1606, le sénat enleva d'abord à ces officiers la faculté de déclarer nulles les sentences entachées d'irrégularité et rendues contre les condamnés par contumace. En 1655, il leur défendit de juger les causes en première instance, d'accorder des franchises et des sauf-conduits, de délivrer des prisonniers, d'acquitter des bandits ou des parents de ces derniers ; en 1664, les syndics perdirent le droit d'annuler, de modifier ou de

---

[1] *Statuti, addizioni*, p. 191. — Livre rouge de Bastia, requête du conseil des Douze, de 1581.

[2] *Statuti, addizioni*, t. 1, p. 191, 192.

[3] *Ibid*, p. 193.

réformer les actes rendus par leurs prédécesseurs. En 1666, pour mettre un terme aux divisions qui survenaient souvent entre eux et les gouverneurs, le sénat arrêta qu'il ne leur serait pas permis de revoir les condamnations à mort, aux galères et à la déportation, prononcées par les gouverneurs[1].

Pour remplir leur mission, les syndics demeuraient en Corse environ cent jours, répartis entre les diverses juridictions, selon le besoin de chacune d'elles et conformément au règlement publié par le gouvernement. Leur traitement était fixé à 300 écus d'or et à des prestations nécessaires à leur entretien[2]. A la fin du syndicat, ces officiers distribuaient aux magistrats des certificats, *patenti*, signés par eux et par le greffier. Il y en avait de quatre espèces : la première, lorsqu'aucune plainte n'avait été portée contre le magistrat; la deuxième, lorsqu'il avait bien et dûment administré la justice; la troisième, lorsque le plaignant n'avait pas administré une preuve suffisante à l'appui de sa plainte ; la quatrième, quand les syndics avaient statué sur les griefs articulés contre les magistrats et que ceux-ci avaient été acquittés. Ces certificats étaient refusés aux juges accusés, si leur innocence n'avait pas été reconnue. Ces derniers étaient soumis aux peines prononcées par la loi et regardés comme indignes de servir l'État, jusqu'à ce que leur conduite eût été examinée par de nouveaux syndics.

Je parlerai, dans l'histoire de Corse, des tribunaux ecclésiastiques de Mariana Accia, d'Aleria, d'Ajaccio, de Nebbio et de Sagona.

---

[1] Livre rouge de Bastia.

[2] Livre rouge de Bastia.

Les lois imprimées ou inédites, que je publie, doivent, ce me semble, être considérées comme les principales dispositions législatives qui ont régi la Corse, soit dans les anciens temps, soit dans ceux dont je viens de parler. En tête de ces lois, il faut placer les statuts civils et criminels rédigés sans ordre, à plusieurs reprises, avant et après l'année 1453, soit par les officiers du peuple, soit par les gouverneurs nationaux ou étrangers qui se sont disputé le pouvoir suprême dans l'île[1]. L'office de Saint-George eut le mérite de les classer avec assez de discernement à l'époque où il déployait tant d'habileté et tant de rigueur pour devenir maître pacifique de la Corse[2].

Marchant sur les traces de ce gouvernement, la république, dès les premières années de sa nouvelle domination, chargea deux représentants corses[3] et trois jurisconsultes génois de la révision de ces statuts. Le 7 décembre 1571, cette commission présenta au sénat le recueil des lois destinées à régir la Corse à dater du 1er février 1572[4].

Ce recueil renfermait les anciens statuts révisés, les innovations et modifications sanctionnées par des lois et règlements promulgués jusqu'à l'année 1602, et, en outre, plusieurs lois nouvelles rapportées en entier et désignées sous le titre d'*Appendice aux statuts*. On ignore encore le nom de l'auteur de ce travail qui, suivant les conjectures les plus probables, fut publié l'année 1603, en un volume grand in-4°, sans titre et

---

[1] Filippini, t. 3, p. 35, *append.*

[2] *Ibid.*, t. 2, p. 324.

[3] *Statuti*, t. 1, p. 4.

[4] *Ibid.*, p. 5.

sans date. L'approbation du sénat, pour la publication de ce code, figure après la dédicace; elle porte la date du 25 juin 1602[1].

Mais, dans l'intervalle de temps écoulé entre cette année et la chute du gouvernement génois dans l'île, celui-ci promulgua un grand nombre de lois inscrites pour la plupart dans le livre rouge de Bastia. J'ai extrait de ce livre les plus importantes; je les ai insérées, sous le titre d'*Additions inédites*, à la fin du tome second de l'ouvrage que je publie. Les autres documents inédits ont été tirés du livre rouge d'Ajaccio; ils consistent principalement en requêtes présentées au collége de Gênes, vers la fin du XVIe siècle, par les représentants, *oratori*, pour provoquer des mesures réclamées dans l'intérêt du pays.

Toutefois, cette nouvelle révision des statuts n'eut pas lieu sans murmures et sans remontrances de la part du peuple. La modification de quelques-unes de ces lois fut d'abord réclamée, en 1573, par les représentants des provinces de l'intérieur; dans les années suivantes, ceux des deux parties de l'île signalèrent avec persévérance les défauts de cette nouvelle législation contre laquelle protestait la généralité des Corses. Enfin, d'autres représentants élevèrent une voix courageuse contre la fixation disproportionnée des peines pécuniaires et sollicitèrent le sénat de prendre en considération la pauvreté de ceux auxquels ces peines devaient être appliquées. Le gouvernement refusa d'abord d'écouter ces avertissements salutaires et de faire droit aux plaintes des représentants de la nation; mais plus tard, cédant à de meilleures inspirations et aux instances réi-

---

[1] *Statuti*, t. 1, p. 6, 238.

térées des représentants, il ordonna, le 8 décembre 1573, au gouverneur Jean-Antoine Pallavicini, au vicaire Jean-Baptiste Gentile et à Marsile Fiesco de faire une nouvelle révision des statuts. Enfin il consentit à ce que divers chapitres plus spécialement désignés comme obscurs, inintelligibles et peu conformes aux véritables principes de la jurisprudence fussent successivement modifiés. Néanmoins il persista dans sa première détermination relativement aux peines pécuniaires qui ne furent pas diminuées et qui continuèrent à être appliquées avec une rigueur excessive. Le sénat recommanda fréquemment aux gouverneurs et aux magistrats d'être inexorables dans l'application de ces peines, de frapper les Corses plutôt dans leur fortune que dans leur personne[1].

Les statuts civils et criminels de la Corse renferment aussi des dispositions conformes à celles des statuts de Gênes, ainsi qu'il est facile de s'en assurer en confrontant les chapitres des deux recueils[2]. Cette analogie résultait de l'origine commune de ces codes; de l'influence des Génois sur les affaires de la Corse, des réformes apportées aux lois de la république en 1413 et 1556, et aux statuts de l'île en 1453 et 1571; enfin, de l'abolition de quelques usages barbares condamnés en Italie et en Corse et tombés en désuétude, grâce à la jurisprudence romaine dont les principes étaient alors proclamés dans les écoles de droit et les tribunaux[3].

---

[1] Livre rouge de Bastia. — *Statuti*, t. 1, p. 12, 177.

[2] *Voyez* Statuts civils de Gênes, l. 1, c. 12, 21; l. 2, c. 2, 3, 17, 20, 21; l. 3, c. 3, 11; l. 4, c. 10, 20, 21; l. 5, c. 2, 12, 23, 24; et Statut civil de la Corse, c. 4, 6, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 23, 25, 26, 30, 42, 43, 44.

[3] Serra, *Storia di Genova* (Capolago, 1835), t. 4, *discorso primo*, p. 119, *ed annotazioni al discorso quarto*, p. 292.

Après la promulgation des statuts, les juges introduisirent dans l'île l'usage d'initier les légistes à la connaissance des formules suivant lesquelles on devait procéder en justice, et l'on vit alors celles de Vignolo et de Viceto[1] adoptées avec faveur par les tribunaux de la Corse, comme elles l'avaient été par ceux de la république. Ces recueils, à leur tour, furent plus tard éclipsés et remplacés par les Institutes accompagnés des formules judiciaires qui, sous le titre de *Pratiche manuali*, ont procuré une grande réputation au docte Pierre Morati de Muro et à mon savant concitoyen Antoine Morelli, dont la ville et le barreau de Bastia aiment encore à rappeler l'honorable mémoire.

Après avoir parlé des statuts, il est nécessaire de mentionner brièvement les effets que ces lois produisirent en Corse relativement à l'administration de la justice. Les statuts de l'île, et particulièrement les statuts criminels, prescrivant, pour la faute la plus légère, des amendes plus ou moins fortes, et, pour presque tous les délits, des peines pécuniaires et corporelles que le gouverneur prononçait en premier et dernier ressort, il arriva que, dans beaucoup de cas, le genre et la gravité des condamnations[2] dépendaient moins

---

[1] *Pratica manuale*, mss.

[2] Le gouverneur avait le droit de prononcer souverainement, *manu regia*, en se conformant ou sans se conformer aux prescriptions de la loi, sur le sort des voleurs, des assassins et des faussaires (Statuts, t. 1, p. 86). Il pouvait aussi juger *ex informatâ conscientiâ* les faux témoins, les faux monnayeurs et les femmes accusées d'avoir provoqué les vengeances *transversales* ou indirectes ou d'avoir coopéré (*ibid.*, t. 2, p. 139, 145 et suivantes). Voir la loi et les considérations placées en tête du chapitre de *non procedetur*, add inéd. aux statuts, t. 2, p. 175.

des dispositions de la loi que du pouvoir arbitraire laissé à cet officier par le législateur. Lorsqu'un crime était commis par des personnes d'une classe élevée, ce qui avait lieu fréquemment en Corse, à cette époque, les parents ou les protecteurs, le plus souvent complices du coupable[1], se rendaient chez le gouverneur ou chez le vicaire et y mettaient en œuvre toutes les ruses pour obtenir la liberté du prévenu, en acquittant le maximum de la peine pécuniaire prononcée par la loi.

Dépositaire d'un pouvoir presque absolu[2], le gouverneur était circonvenu et finissait par céder à diverses considérations : tantôt il se laissait séduire par les offres des amis ou des protecteurs du coupable; tantôt il se décidait par la crainte de voir les biens de ce dernier soustraits au fisc par les soins des parents, dans les cas où il se montrerait trop sévère; quelquefois il se conformait scrupuleusement aux instructions du sénat relativement aux peines pécuniaires; d'autres fois il était retenu soit par la rigueur excessive des peines corpo-

---

[1] Giustiniani, dans sa Description de la Corse, Mss. inéd., reproche aux *caporali* ou chefs du peuple d'en deçà des monts, d'accorder leur protection aux homicides, aux voleurs, aux malfaiteurs et de leur donner à tous de mauvais conseils. Il ajoute plus bas : « E spera che con vigilante cura la Signoria daria opera a correggere castigare le presunzioni, le arrogantie, e le malizie e gli assassinamenti di molti caporali li quali è commune fama, che siino causa della più parte delli mali, che si fanno in l'isola, ordinando e comandando che stessero nelle loro case a godere lo suo, e non andassero ognara alla Bastia a corrompre con li loro presentazzi e con le loro bugie e malizie, la buona mente degli governatori e degli altri uffiziali.

[2] A chaque page des statuts criminels, on lit : *ed ogni altra pena, arbitraria al governatore.*

relles [1], soit par la répugnance qu'il éprouvait à frapper des hommes accusés de délits plus déplorables qu'odieux. Il faisait, par l'un ou l'autre de ces motifs, fléchir le principe de la vindicte publique. A la réapparition du coupable sur le lieu du crime, dans un pays où les liens du sang et l'honneur de la famille ont tant de puissance, les parents de l'offensé, indignés de n'avoir point obtenu justice de celui qui avait la mission de punir, car, à leurs yeux, une peine pécuniaire n'était pas un châtiment suffisant, convaincus que le sang répandu demande du sang, vomissant d'horribles imprécations contre la république, se portaient souvent à de nouveaux crimes. De là prirent naissance les imputations malveillantes répandues dans toute l'île et exagérées à dessein par les ennemis des Génois qu'on accusait de concussion et d'injustice, à qui on reprochait de n'être cruels qu'envers les pauvres.

Il existait en Corse un autre genre d'impunité pour les criminels : il résultait de l'habitude où étaient ceux-ci de se retirer dans les forêts ou sur les montagnes, de se laisser déclarer bandits, de mener une vie errante et misérable soit dans l'île, soit au dehors, par l'horreur qu'ils avaient pour la prison et le peu de confiance que leur inspiraient les magistrats.

Quand la république était en guerre avec quelque puissance, ces bandits accouraient sous les drapeaux,

---

[1] Celui qui avait volé une croix, un missel ou des ornements sacerdotaux, était condamné à avoir les oreilles coupées et envoyé aux galères (*Stat. crim.*, c. 16). — Les faux témoins devaient avoir la langue ou le nez coupé, suivant la volonté du gouverneur (*Ibid.*, c. 37). — Les proxénètes avaient le nez coupé (*Ibid.*, c. 43). — L'adultère et la bigamie étaient punis de mort (*Ibid.*, c. 41 et 45).

soit par ordre du gouvernement[1] ou des officiers de l'île, soit par les conseils de leurs compatriotes au service de l'État; ils combattaient avec courage, et, si la victoire couronnait leurs efforts, ils ne demandaient d'autre récompense que la permission de rentrer dans leur patrie et de pouvoir s'asseoir, avec leurs parents, aux foyers paternels. L'avare sénat accédait tacitement à leurs vœux et à leurs demandes; les magistrats obéissaient aux ordres ou aux instructions secrètes, et, transformés en soldats victorieux, les bandits, sans avoir obtenu, comme les lois l'exigeaient, la paix de la famille de l'offensé, reparaissaient dans les villages où ils avaient reçu le jour, y étaient accueillis par des démonstrations de triomphe et de joie, surtout quand ils étaient puissants par leur naissance, leur famille, leurs adhérents ou leurs richesses. Les offensés ou les parents de ces derniers, indignés du retour et de l'attitude du coupable, irrités des témoignages bruyants auxquels se présence donnait lieu, se renfermaient alors dans leurs demeures en signe de deuil; les pusillanimes se bornaient à maudire le gouvernement ou à éclater contre lui en vaines lamentations; les hommes de cœur couraient aux armes, accomplissaient de sanglantes vengeances ou arrêtaient le sinistre projet d'apaiser, par la mort du criminel, les mânes de sa victime et d'effacer ainsi la tache faite à l'honneur de la famille.

Outre ces considérations, je pourrais en énumérer d'autres moins importantes; je les passerai sous silence et me bornerai à indiquer le mauvais choix des officiers préposés à l'administration de l'île, plaie aussi funeste à cette époque qu'elle le fut plus tard : j'en parlerai

---

[1] *Statuti*, t. I, p. 215.

avec impartialité dans mon histoire, à la honte des gouvernements.

Les statuts civils, moins défectueux que les statuts criminels, plus en harmonie avec les mœurs et les coutumes du peuple, continuèrent, comme au temps des Génois, à être observés en Corse, même après la révolution de 1729, jusqu'à la publication des lois de la république française. Dans les villes et les places fortes restées au pouvoir de la république, les anciennes autorités conservèrent leurs noms et leurs attributions jusqu'à la réunion de l'île à la France. Dans les provinces centrales, appelées depuis 1729 à vivre sous l'égide de la liberté, l'administration de la justice fut confiée à des magistrats élus par le peuple et désignés par de nouvelles dénominations. Ces généreux citoyens, au milieu des guerres et des discordes civiles, remplirent le devoir sacré qui leur était imposé avec le zèle et la droiture que leur inspirait l'amour de la patrie; leur conduite mérite, de notre part, les plus grands éloges, et leurs noms doivent être recommandés à la reconnaissance de nos descendants, non dans ces humbles pages, mais dans les fastes de la nation.

J.-A. Garnier-Dubourgneuf.

NOUVELLES PUBLICATIONS.

1. Commentaire du Code de procédure civile français (*Commentar über die franzœsische Civil-Prozess-Ordnung*), précédé d'un exposé de l'organisation de la compétence et de la discipline des cours et tribunaux, ainsi que des officiers ministériels et autres personnes qui contribuent à l'administration de la justice, par M. Schlink, conseiller à la cour royale

d'appel, à Cologne (Prusse rhénane). 2 vol. Coblentz, Hoelscher, 1843.

Nous avons sous les yeux les deux premiers volumes de cet ouvrage; ils renferment les notions préliminaires sur l'organisation, la compétence et la discipline judiciaire, ainsi que l'exposition des matières du Code de procédure civile jusqu'à la procédure devant les tribunaux de commerce et autres tribunaux d'exception. On sait que les divers Codes français sont encore en vigueur dans la Prusse rhénane : M. Schlink, auteur d'un travail remarquable sur la procédure d'exécution en matière civile (*V.* notre t. VIII, p. 921), s'est attaché à faire connaître à ses compatriotes le système ainsi que les dispositions de détail du Code de procédure civile ; c'est une œuvre d'autant plus méritoire que jusqu'à ce moment il n'existe pas de chaire d'enseignement de la législation française à l'université de Bonn. M. Schlink appartient au petit nombre des jurisconsultes de ce pays qui ont fait leurs études en France, du temps de l'Empire, et, depuis, ont mis la procédure civile en pratique, d'abord comme avocats et ensuite comme magistrats. L'auteur est entièrement maître de son sujet, et il l'a traité avec une grande supériorité. Quoiqu'il ait donné à son travail le titre de *commentaire*, il adopte la forme du traité : sa méthode est analogue à celle qui est suivie par Boncenne, dans sa théorie de la procédure civile; il s'est abstenu de citer les auteurs et les arrêts, pour ne pas trop augmenter le nombre des volumes : il annonce avoir profité des ouvrages de Pigeau, Carré, Desenne, Berriat-Saint-Prix, Demiau-Crouzilhac, Lepage, Delaporte, Thomines, Merlin, et surtout de la jurisprudence du XIXe siècle, par M. Dalloz, du recueil de Sirey et de celui des arrêts de la cour de Cologne; en effet l'auteur a fait entrer dans son traité la décision des principales questions qui ont été examinées par les auteurs cités ou débattues devant les cours et tribunaux. M. Schlink s'est occupé en passant de quelques matières du droit civil qui exercent de l'influence sur la procédure, telles que celle de l'aveu de la partie et de l'indivisibilité de cet aveu; sur ce dernier point, son opinion diffère de celle de Toullier.

Nous ne saurions passer sous silence la critique (vol. 1, p. 56 et 57) du système reçu en Prusse, d'après lequel, en règle générale, le jurisconsulte qui a embrassé la carrière du barreau ne peut arriver dans la magistrature : l'auteur accorde, avec raison, la préférence au système contraire suivi en France. « Un bon avocat, dit-il,

» sera également bon juge : la proposition inverse n'est pas toujours
» vraie. C'est dans l'exercice de la profession d'avocat qu'on ap-
» prend à saisir promptement les circonstances et l'ensemble d'une
» cause ; on acquiert la facilité de la parole, la connaissance du ca-
» ractère des hommes, une bonne mémoire, etc. » F.

2. Annales des prisons et des établissements pénitenciaires (*Jahrbücher der Gefaengniss-Kunde und Besserungsanstalten*); publiées par MM. Julius, Noellner et Varrentrapp; vol. II, cah. 1 et 2.

Sommaire. La colonie agricole pour les jeunes délinquants, à Mettray; par M. Ducpétiaux. Des prisons de l'Europe méridionale. Les prisons de Suède et de leur réforme. Réforme des prisons en France : nouveau projet de loi. Eléments de la population des bagnes en France. Observations sur les discussions relatives aux prisons, qui ont eu lieu aux congrès scientifiques de Florence et de Padoue; par M. Dietz. De l'isolement des détenus; par M. Sanden, inspecteur des prisons. La nouvelle maison de détention à Genève; par M. Julius. Sur la prison de la Roquette à Paris; par M. le professeur David, de Copenhague. Sur la méthode d'instruire les condamnés cellulés, suivie par M. de Villars. Tableau des maisons de refuge pour les jeunes délinquants au-dessous de quatorze ans, qui existent en Wurtemberg. Maison de refuge pour les jeunes délinquants à Hambourg. Sur les recherches de M. Leblanc, relatives à la respiration de l'air non libre. Du système pénitentiaire suivi aujourd'hui par le gouvernement anglais. Les prisons de Prusse. Dispositions en vigueur dans le royaume de Saxe, sur les peines, sur leur exécution et sur le régime des prisons; par M. Noellner. Des sociétés de patronage, particulièrement en Silésie; par le même. Sociétés de patronage des détenus libérés, établies à Oldenbourg, à Hanovre et à Cologne. Asile-ouvroir établi à Paris en faveur des jeunes convalescentes sortant des hôpitaux. Compte-rendu des ouvrages suivants : 1° de l'application de la phrénologie à la législation pénale et au régime des prisons; par M. Combe; 2° de l'élément religieux et ecclésiastique dans la punition des crimes et délits; par M. Jablonowski; article de MM. Gillet et Wilke; 3° du rapport entre le système pénitentiaire et le principe du droit pénal; par M. Abegg; 4° des prisons et des maisons de correction d'après le besoin de notre époque; par M. Ristelhuber; article de M. Varrentrapp; lettre de

M. le conte Petitti de Roreto (extrait de la *Revue*. V. *Suprà*, p. 757). Chronique. Bibliographie.

3. Les systèmes pénitentiaires produiront-ils le véritable amendement des détenus, sans l'influence de religion et de l'église (*Werden Pœnitentiar-Systeme ohne den Einfluss der Religion und Kirche zur wahren Besserung der Gefangenen in den Strafanstalten vollkommen wirksam seyn*)? par M. Müller, docteur en théologie, membre du chapitre cathédral à Fribourg (Bade). Carlsruhe, Macklot, 1843.

M. Müller s'est déjà fait connaître en Allemagne par plusieurs travaux concernant les prisons : deux de ses publications, les Contes moraux à l'usage des détenus (*Erbauungs-Buch für Gefangene*) et la bible chrétienne des prisonniers (*Christliche Bibel für Gefangene*) viennent d'être traduits en français, sous les yeux de M. Moreau-Christophe, inspecteur général des prisons, et la *Revue* en rendra compte. L'opuscule que nous annonçons a pour objet de démontrer que l'amendement des détenus ne saurait être complétement obtenu sans l'intervention active des secours de la religion, quel que soit le système pénitentiaire que l'on adoptera. Cette thèse ne pouvait mieux être développée que par un prêtre auquel des travaux antérieurs ont déjà assuré une position supérieure dans la hiérarchie ecclésiastique. Du reste, les visites réitérées que M. Müller a faites dans diverses prisons de l'Allemagne, de la France et de la Belgique l'ont mis à même d'apprécier l'état moral des détenus et la nécessité de le réformer.

4. *Ouvrages publiés en France.*

Discours sur la vie et les travaux du baron de Gérando ; par M. Jomard. Paris, imprimerie de Schneider.

Manuel des inventeurs et des brevetés ; par M. Perpigna. 6e édit. Paris, chez l'auteur. Prix : 5 fr.

Régime administratif et financier des communes ; par M. Davenne. 4e édit. Paris, Carilian-Gœury. Prix : 8 fr.

Traité général du droit administratif expliqué ; par M. Dufour. T. I. Paris, Delamotte. Prix des deux volumes : 32 fr.

CHRONIQUE.

Autriche. D'après des documents qui viennent d'être publiées, les importations de la monarchie autrichienne s'élevaient, en 1831,

à 65 millions de florins, les exportations à 76 millions : en 1840, les importations étaient de 105 millions et demi, les exportations de 103 millions et demi. — Les États de la province de la Basse-Autriche ont délibéré une adresse à S. M., tendant à faire préparer un projet de loi pour le rachat des dîmes et d'autres redevances foncières (Robot).

Lucques. Dans le cahier de janvier 1844, la *Revue* rendra compte des travaux du congrès scientifiqne réuni en cette ville, relatifs à la réforme des prisons.

Royaume de Sardaigne. Les conseils provinciaux et congrès (V° *suprà*, p. 855) se sont réunis au mois d'octobre; leurs séances viennent d'être closes. Le calme et la maturité avec lesquels les délibérations ont été conduites, ont reçu l'approbation et les éloges de la nation.

Francfort-sur-Mein. La commission désignée dans le sein du corps législatif pour faire son rapport sur la construction de nouvelles prisons, a été d'avis de construire : 1° Une maison destinée à recevoir les prévenus ; 2° une maison d'arrêt pour dettes ; 3° une prison cellulaire mais contenant en même temps des salles assez étendues afin qu'elle puisse servir aux deux systèmes ; 4° une maison de travail pour les gens de mauvaise vie. Telle est la proposition de la majorité de la commission. La minorité a voté pour l'introduction du système de Pennsylvanie et la construction d'une prison cellulaire. Elle demande en même temps qu'une loi fixe le maximum de la durée de l'emprisonnement solitaire.

Prusse rhénane. A la suite du discours de rentrée prononcé par le procureur général de la cour royale de Cologne, ce magistrat a exposé la statistique de l'administration de la justice civile et criminelle du ressort, qui compte plus de deux millions d'habitants. Voici un extrait de cette statistique : Les 1393 procès civils pendants devant la cour dans le courant de l'année judiciaire 1842-1843, ont été jugés, à l'exception de 87. Les huit tribunaux de première instance ont été saisis de 11,827 causes civiles, dont 10,501 ont été jugées. Le chiffre des causes portées devant les tribunaux de commerce et des causes arriérées ne paraît pas avoir été indiqué par M. le procureur général. Les 123 juges de paix décident, année commune, plus de 100,000 affaires civiles et autant d'affaires de police. Les conseils de prud'hommes parviennent à terminer par transaction presque toutes les contestations portées devant eux.

FIN DU DIXIÈME VOLUME.

TABLE ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE

DES

MATIÈRES

Contenues dans le dixième Volume

DE LA

REVUE ÉTRANGÈRE ET FRANÇAISE

DE LÉGISLATION, DE JURISPRUDENCE ET D'ÉCONOMIE POLITIQUE.

1843.

(Les chiffres indiquent les pages.)

A

Absence. Acte de juridiction volontaire, 405.
Acte de juridiction volontaire. Ses effets en pays étranger, 411.
Adoption des enfants naturels. Ouvrage de M. Benech, 762.
Adultérins (Enfants). — *V.* Reconnaissance.
Algérie (Lois de l'); par M. Franque, 168. — *V.* Colonisation.
Allemagne. Instruction criminelle, 265. — Loi sur les brevets d'invention, exécutoire dans toute l'étendue de l'union douanière, 766. — Ouvrages publiés, 83, 163, 258 et 762.
Analogie, en droit civil. Ouvrage de M. Brocher, 84.
Angleterre. Loi contre l'injure ou la diffamation par la presse, 262. — Loi sur la naturalisation, 341. — Nouveau traité des lois anglaises, par M. Stephen, 415. — Traité conclu avec les gouvernements de Bolivia, Texas et Urugay, relativement à la suppression de la traite, 422. — Défense d'employer les chiens à traîner des charrettes, 422. — Enseignement à donner aux enfants employés dans les fabriques, 423. — Enregistrement des votes, 423, 517. — Réforme des cours ecclésiastiques, 423, 517. — Formalités de la transmission de la propriété immobilière, 423, 517. — Répression de la traite, 423, 865. — Frais annuels des prisons, 423. — Chiffre des écoles, 600. — Mariages mixtes, 855. — *V.* Jugements.
Annales des prisons, par MM. Julius, Noellner et Varrentrapp. Sommaire analytique des cahiers, 257, 513, 1046.
Annales néerlandaises de droit et de législation, par MM. Den Tex et van Hall. Sommaire analytique des cahiers, 159.
Arbitres. V. Suppression d'écrits.
Archives du droit criminel. Sommaire analytique des cahiers, 161.
Archives de la jurisprudence en matière civile. Sommaire analytique des cahiers, 594.
Autriche. Exportations et importations, 1047. — Rachat des dîmes et autres redevances, 1048. — *V.* Naturalisation.
Auvergne. V. Histoire.

B

Bavière. Taux des intérêts, 88, 342. — Législation pénale, agriculture, 88. — Duel, 262. — Proposition pour la réforme des Codes, 262, 342, 420. — Procédure publique et orale, 342. — Abolition de la loterie, 342, 599. — Police des chemins de fer, 342. — Censure, 518. — Compétence de la cour de cassation de la Bavière rhénane, 519, 856. — Chemins de fer, 765.
Bavière rhénane. V. Bavière.
Bayle Mouillard. V. Histoire.
Belgique. Traité avec les Pays-Bas, 264. — Chiffre de la population, 264. — Lois sur le sucre et les fraudes électorales, 343. — Instruction primaire et moyenne; rapport aux chambres, 512. — Convention postale avec l'Espagne, 520. — Administration provinciale, 628. — Loi relative au renouvellement des inscriptions hypothécaires, 936. — *V.* Jugements, naturalisation, prud'hommes, statistique.
Benech. V. Adoption.
Berne. V. Suisse.
Berriat-Saint-Prix. V. Cujas.
Bianchini. V. Histoire.
Bonnier. V. Traité des preuves.
Bréme. V. Traite.
Brevets d'invention. *V.* Allemagne.
Brocher. V. Analogie.
Broncini. V. Sardaigne.
Brunswick. Motion relative à l'état légal du Hanovre, 420.
Buchka. V. Possession immémoriale.

C

Cession de biens. V. Danemark.
Chaires de droit. V. Concours.
Championnière. V. Enregistrement.
Charges des donations. V. Donations.
Charroux. V. Coutume.
Chemins de fer. V. Hesse, Mecklenbourg, Wurtemberg.
Chose jugée. Ouvrage de M. Conzo, 80.
Claus. V. Westphalie.
Code civil. V. Wurtemberg.
Code de commerce. V. Sardaigne, Valachie.
Code de procédure civile. V. Commentaire.
Codes français. Ouvrage de M. Rosshirt, 854.
Colonisation de l'Algérie. Rapport de M. Macarel, 595.
Commanditaire. Immixtion dans la gestion; faillite, 89.
Commentaire du Code de procédure civile. Ouvrage de M. Schlink, 1044.
Concours pour les chaires de droit, 577.
Conseils d'intendance. V. Sardaigne.
Conseil de prud'hommes en Belgique, 130.
Constitution des États-Unis. *V.* États-Unis.
Constitution de la Hongrie, par M. Wildner, 417.
Conzo. V. Chose jugée, indemnité, justice civile.
Corse (Ancienne législation de la). 480, 650, 883, 986.
Cour de cassation. V. Bavière.
Cour des comptes. Ouvrage de M. Maffioli, 165, 686.

Cours d'introduction à l'étude du droit. Ouvrage de M. Eschbach, 763.
Coutume de Charroux. Publiée par M. de la Fontenelle, 597.
Créanciers. *V*. Westphalie.
Crédit privé, 309, 813.
Culte. *V*. Liberté.
Cujas. Ouvrage de M. Berriat-Saint-Prix, 85.

D

Danemark. Cession de biens et faillite, 139. — États de l'île d'Islande, 420, 935. — Budget, excédant des recettes sur les dépenses, 599. — Remise des contributions, 855. — Loi sur les lettres de change pour la ville de Flensbourg, 935.
Déclaration de faillite. (Acte de juridiction volontaire), 405.
Deux-Siciles. Défense des jeux de bourse, 167. — Loi relative aux hypothèques, 341. *V*. Histoire, Jugements.
Digeste (Nouvelle rédaction du). *V*. Russie.
Distribution des prix à la faculté de droit, à Paris, 586.
Donation. Exécution des charges, 769, 972.
Droit allemand. *V*. Usufruit.
Droit international. Ouvrage de M. Fœlix; rapport de M. Dupin, 249.
Droit pénal. *V*. Symbolique.
Droit romain. *V*. Régime dotal.
Dros. *V*. Histoire.
Dufresne. *V*. Séparation des patrimoines.
Dupin. *V*. Droit international.

E

Ecclésiastiques. *V*. Juridiction.
Effets de la naturalisation, 446.
Embargo. Ouvrage de M. Karseboom, 158.
Enfants adultérins ou incestueux, 937.
Enfant naturel. *V*. Adoption.
Enfants. *V*. Naturalisation.
Enregistrement, jurisprudence actuelle; travaux de MM. Championnière et Rigaud, 216. — Résolution des actes, 283, 521, 837.
Époux. *V*. naturalisation.
Eschbach. *V*. Cours d'introduction.
Esclavage. Suppression, ouvrage de M. de Neufville, 156.
Espagne. Ecole des aspirants aux fonctions publiques, 167. — Proportion des détenus avec la population, 167. — Rédaction d'une nouvelle législation civile et criminelle, 856. — *V*. Jugements
Établissements industriels. Leurs rapports avec les propriétaires voisins, 425, 601.
États-Unis. Abrogation de la loi des faillites, 261, 341. — Constitution. Ouvrage de M. Story, traduit par M. Odent, 687. — *V*. Jugements.
Ethnographie des prisons. Ouvrage de M. Marquet — Vasselot, 930.
Expropriation forcée. *V*. France.

F

Faculté de droit de Paris. *V*. Distribution des prix.
Faillite. *V*. Commanditaire, Danemark, déclaration de faillite.
Femme. *V*. Hypothèque légale.
Fontenelle (De la) de Vaudoré. *V*. Coutume.

Frais d'expropriation. V. France.
France. Session des chambres, projets de lois présentés, 168. — Frais des expropriations forcées, 168. — Modifications du Code d'instruction criminelle, 264, 520. — Loi des patentes, 264. — Projets de lois présentés, 344. — Vote par scrutin secret, 344. — Interdiction aux députés d'accepter des fonctions publiques, 344. — Traité d'extradition avec la Grande-Bretagne, 344. — Propriété littéraire des étrangers, 344. — Projet de loi sur les prisons, 423. — Sur les actes notariés, la police des théâtres, la chasse, le conseil d'Etat, les commissaires-priseurs, les brevets d'invention, les pensions des anciens ministres et les traités passés entre le gouvernement et les compagnies des chemins de fer, 224, 520, 600. — Propositions relatives aux droits sur les eaux-de-vie et à la falsification des vins; propositions tendantes à modifier la loi du 9 septembre 1835, à interdire aux fonctionnaires de porter, devant les tribunaux civils, les actions en réparation d'outrages; enfin, à défendre les condamnations contre les prévenus des délits de presse déclarés non coupables par le jury, 224. — Concours entre les élèves de la faculté de droit de Paris; fabrication du sucre indigène, 520. — Travaux d'irrigation, 520. — Gardes champêtres, 520. — Convention postale avec l'Angleterre, 520 — Concours pour des places de professeurs, 768. — Règlement sur le concours, 768. — Examens aux écoles de droit, 856. — Traité de commerce et de navigation avec la Sardaigne, 936. — Convention avec le même gouvernement sur la propriété littéraire, 936. — Ouvrages publiés, 86, 166, 261, 341, 412, 516, 597, 688, 933, 1047. *V.* Concours, distribution des prix, liberté des cultes.
Francfort (sur-Mein). Publicité des séances du corps législatif; présence des avoués aux enquêtes; tribunal de commerce, 88. — Construction d'une prison, 342. — Prisons, rapport au corps législatif, 1048.
Franque. V. Algérie, instruction primaire.
Friedlaender. V. Possession immémoriale.

G

Gérando (De). Notice biographique, 56.
Grande-Bretagne. V. Angleterre.
Grèce. V. Jugements.
Grimaud. V. Régime dotal.

H

Haïti. V. Jugements.
Hambourg. Juifs, 87.
Hanovre. États de la Frise orientale, 856.
Hesse (Electorat de). Instruction criminelle, expropriation pour cause d'utilité publique, chemins de fer, enfants issus de mariages mixtes, 88, 420.
Heusde (Van). *V.* Loi Poetoelia.
Hildenbrand. V. Purgatio.
Histoire de la législation de la Corse. *V.* Corse.
Histoire du droit en Auvergne. Ouvrage de M. Bayle-Mouillard, 931.
Histoire du parlement de Normandie; par M. Flocquet, 502.
Histoire du règne de Louis XVI. Ouvrage de M. Droz, 932.
Histoire économique et civile des Deux-Siciles; par M. Bianchini, 683.
ohenzollern-Sigmaringen. Nouvelles lois, 262.

Hongrie. Session de la diète; Code criminel. Code de commerce; Organisation politique des villes et des comtés; Limitation du véto royal; Liberté de la parole et de la presse: Suppression des fidéicommis, 517, 518. — Mariages mixtes, 764. — Projet de loi criminelle et des prisons, 935. *V*. Constitution.
Hypothèque légale; réduction. 44.

I

Iles du Rhin. Propriété, 169, 386.
Immixtion. *V*. Commanditaire.
Indemnité accordée aux accusés. Ouvrage de M. Conzo, 80.
Insinuation. *V*. Sardaigne.
Instruction criminelle. *V*. Wurtemberg.
Instruction primaire. Ouvrage de MM. Franque et Tempié, 85.
Intendants généraux. *V*. Sardaigne.
Islande. *V*. Danemark.

J

Journal américain de droit. Sommaire analytique de ses cahiers, 760.
Jugements rendus en pays étrangers. Belgique, 100. — Rive gauche du Rhin, 110. — Toscane, 113. — Deux-Siciles, 115. — Haïti, 115. Grèce, 115. — Pays-Bas, 116. — Espagne, 118. — Portugal, 119. Suède, 121. — Norwège, 122. — Russie, 123. — Grande-Bretagne et Etats-Unis, 123.
Juifs. *V*. Saxe.
Juridiction ecclésiastique, 386.
Juridiction volontaire, 398.
Jury. Ouvrage de M. Reynolds, 83.
Justice civile. Ouvrage de M. Conzo, 80.

K

Karseboom. *V*. Embargo.
Klimrath. *V*. Travaux sur l'histoire du droit.

L

Laboulaye. *V*. Organisation des tribunaux chez les Romains.
Lehuërou. Histoire des institutions mérovingiennes, 69.
Lettres de change au XIVe siècle, 203, 344.
Lettre. Droit d'en disposer. Ouvrage de M. de Vries, 82.
Liberté des cultes en France, 554.
Lippe Detmold. Adoption du Code pénal de Brunswick, 856.
Loi Poetoelia Papiria. Ouvrage de M. van Heusde, 159
Lucerne. *V*. Suisse.
Lucques. Congrès scientifique, 1048.

M

Macarel. *V*. Colonisation.
Maffioli. *V*. Cour des comptes.
Mari. *V*. Hypothèque légale.
Mariages mixtes. *V*. Hesse.
Marquet Vasselot. *V*. Ethnographie.
Mecklembourg. Chemins de fer, 764.

Mérovingiens. *V*. Lehuërou.
Mineurs (Actes de). 345, 689.
Minorité, 345, 689.
Müller. *V*. Système pénitentiaire.

N

Naples. *V*. Histoire économique.
Nassau (Duché de). Session des États. 263.
Naturalisation des mineurs étrangers, 855.
Naturalisation. *V*. Effets.
Neufville (De). *V*. Esclavage.
Norwège. Sanction du Code pénal; construction d'une maison pénitentiaire, 166. *V*. Jugement.
Notariat. *V*. Pays-Bas, Sardaigne.

O

Odent. *V*. Etats-Unis.
Oerstett. *V*. Danemark.
Opposition. *V*. Ordonnance d'exequatur.
Ordonnance d'exequatur, 20.
Organisation des tribunaux chez les Romains. Mémoire de M. Laboulaye, 600.

P

Parlement de Normandie. Ouvrage de M. Flocquet, 652, 746. — *V*. Histoire.
Pays-Bas. Révocation des membres du ministère public, 87. — Traite avec la Belgique, 263. — Colonies agricoles, 263. — Impôts sur les successions en ligne directe, 263. — Chiffre de la population, 263. — Traité de commerce avec la Grèce, 343. — Timbre des imprimés, 343. — Loi sur les brevets d'invention, 420. — Réduction des rentes, 520. — Loi du timbre, 855. — Projets de lois sur les prisons, sur l'organisation judiciaire, sur les droits de succession, sur les revenus des immeubles, sur les rentes et sur les traitements des fonctionnaires publics, sur un impôt général des revenus, 936. — *V*. Jugements, notariat.
Petitti (Comte de). *V*. Prisons, régime pénitentiaire.
Pinheiro Ferreira. *V*. Portugal.
Portugal. Proposition de M. Pinheiro Ferreira, 598. — *V*. Jugements.
Possession immémoriale. Ouvrages de MM. Buchka et Friedlaender, 161.
Presse. *V*. Suisse.
Propriété (Droits de). *V*. Établissements industriels.
Propriété littéraire. *V*. France, Saxe.
Propriétaires voisins d'établissements industriels. — *V*. Établissements industriels.
Prisons. *V*. Ethnographie, réforme.
Prud'hommes. *V*. Conseils.
Prusse. Réduction des impôts; chemins de fer, 88. — Construction des prisons, 167. — Prohibition de publier des gravures offensantes, des caricatures et des charges, 263. — Publicité des séances du conseil municipal de Berlin, 264. — Censure et liberté de la presse, 343. — Etats de la province de Brandenbourg, 344. — Délibérations des Etats des provinces de Posen, de la Prusse et de

Brandebourg, sur le projet du Code pénal, 421, 520. — *Idem* des États des provinces de Saxe et de Silésie, 520. — Création de chambres du commerce, 520. — Appel à l'université de Bonn des professeurs Dahlmann et Blume, 599. — Demande des États de la Prusse rhénane, relative à la publication de leurs procès-verbaux; arrêtés des même États sur le projet de Code pénal et sur les Juifs, 765. — Règlement relatif à la censure, 766 — Traité avec le Hanovre, 766. — Statistique de la justice civile et criminelle dans la Prusse rhénane, 1048. — *V.* Naturalisation.

Purgatio canonica et vulgaris. Ouvrage de M. Hildenbrand, 594.

R

Reconnaissance d'enfants adultérins, 937.

Réforme des prisons. Ouvrage de M. le comte Petitti, 81

Régime dotal des Romains. Ouvrage de M. Grimaud, 163.

Régime pénitentiaire. Lettre de M. le comte Petitti, 757.

Religion. V. Système pénitentiaire.

Reynolds. V. Jury.

Rigaud. V. Enregistrement.

Rhin. V. Iles du Rhin.

Rive gauche du Rhin. V. Jugements.

Rosshirt. V. Codes français.

Russie. Code civil pour les provinces de la mer Baltique, 517. — Caution à fournir par les demandeurs anglais, 517. — Université de Dorpat, 600. — Publication de documents relatifs à l'histoire de la Russie, 600. — Chiffre des sujets sachant lire et écrire, 764. — Relevé des établissements d'instruction publique, 764. — Nouvelle rédaction du Digeste, 927. — *V.* Jugements.

S

Sardaigne. Code de commerce, 262 et 371. — Intendants généraux, 421. — Conseils d'intendance chargés du contentieux administratif, 421. — Notariat et insinuation, 465, 837. — Études du droit commercial, par M. Broncini, 511. — Maintien provisoire des tribunaux de commerce, 518. — Établissement des conseils provinciaux, 855, 1048. — *V.* France.

Saxe (Royaume de). Projet de loi sur la propriété littéraire et artistique, 87, 420, 765. — *Idem.* sur la censure; réforme judiciaire; publicité; débat oral; procédure d'accusation, 87. — Pétition des avocats, 87. — Vote des chambres, relatif au projet de Code d'instruction criminelle, 167, 518, 856. — Instruction criminelle, 265, 272. — Loi sur les hypothèques, 420. — Emancipation des Juifs, 518. — Instituteurs primaires; lettres de change et contrainte par corps; hypothèque, 765. — Surveillance sur l'Église catholique, 856.

Schwarzenberg, V. Usufruit.

Séparation des patrimoines. Ouvrage de M. Dufresne, 164.

Siciles (Deux-), *V.* Histoire.

Stephen. V. Angleterre.

Story. V. États-Unis.

Système pénitentiaire. Influence de la religion; ouvrage de M. Müller, 1047.

Suède. V. Jugements.

Suisse. Tessin, rejet du projet de constitution, 167. — Berne, publication du Code pénal, 348. — Lucerne, loi de la presse, 518.
Suppression d'écrits, 37.
Symbolique du droit pénal, 920.

T

Tempier. V. Instruction primaire.
Tessin. V. Suisse.
Toscane. V. Jugement.
Traité des preuves, par M. Bonnier, 514.
Traite. Procédure suivie à Brême, 157.
Travaux sur l'histoire du droit français. Ouvrage de M. Klimrath, 730.
Tuteurs (Actes de), 345.

U

Union douanière. V. Allemagne.
Usufruit dans le droit allemand. Ouvrage de M. Schwartzenberg, 256.

V

Valachie. Code de commerce, 721.
Vries (De). *V.* Lettre.

W

Wildner. V. Constitution de la Hongrie.
Wurtemberg. Les avocats demandent la publicité des audiences et le débat oral, 87. — Chemins de fer, 167, 420. — Instruction criminelle, 265, 269, 420 — Loi du notariat, 420. — Projet de Code civil, 518.

FIN DE LA TABLE.

ERRATA.

Page 757, ligne 10, *au lieu de* Suringer, *lisez* Suringa.
— 759, — 3, *au lieu de* renoncé, *lisez* commencé.
— 759, — 10, *au lieu de* Sarrigiani, *lisez* Torrigiani.
— 759, — 13, *au lieu de* Morcellni, *lisez* Morichini.
— 1046, — 9, *au lieu de* vol. II, *lisez* vol. III.

PARIS.— IMPRIMERIE DE FAIN ET THUNOT,
IMPRIMEURS DE L'UNIVERSITÉ ROYALE DE FRANCE,
Rue Racine, 28, près de l'Odéon.